REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO DE ORALIDAD ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018-**2021**-00**121**-00
Demandante:	**ARGENIS MURILLO VILLALBA**
Demandado:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Asunto:	SENTENCIA

La señora **ARGENIS MURILLO VILLALBA,** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.985.915 de Bogotá, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1 PRETENSIONES

1.1.1. Pretende la demandante que se declare la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada el 3 de septiembre de 2020, ante la Secretaría de Educación de Bogotá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduciaria la Previsora S.A.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a las entidades demandadas a:

1.1.2. Reconocer y pagar la sanción moratoria por no cancelar de forma oportuna las cesantías, desde el día hábil 70 contado a partir de la

presentación de la solicitud de la prestación ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, a razón de 1 día de salario por cada día de retardo, para un total de **170 días** de indemnización, tomando como base el salario final acreditado, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 1071 de 2006.

1.1.3. Reconocer y pagar el valor de las sumas adeudadas con los correspondientes reajustes de ley, junto con los intereses moratorios y/o corrientes, desde el momento en que se hizo exigible la obligación y hasta cuando se efectúe el pago total de la misma, liquidados a la tasa de interés máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera.

1.1.4. Pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de los reajustes solicitados de acuerdo al IPC de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

1.1.5. Reconocer y pagar los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas de conformidad con el párrafo 3° del artículo 192 y el numeral 4 del artículo 195 de la ley 1437 del 2011.

1.1.6. Compulsar copia de la sentencia que se profiera a los entes de control para que dentro de sus competencias investiguen las posibles conductas disciplinarias, fiscales o penales en las que pudieron incurrir los funcionarios de las entidades demandadas, de conformidad con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2016, dentro del proceso No. 66001-23-33-000-2013-00190-01.

1.1.7. Condenar en costas conforme con lo estipulado en artículo 188 del C.P.A.C.A.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones la demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que laboró como docente oficial del Magisterio en el Distrito Capital de Bogotá y el 8 de marzo de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho.

1.2.2. Mediante la Resolución No. 10330 del 9 de octubre de 2018, la Secretaría de Educación de Bogotá D. C. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales le reconoció y ordenó el pago de las cesantías, en cuantía de $35.912.639,00 pesos m/cte.

1.2.3. A partir del 8 de marzo de 2018, fecha de radicación de la petición, las entidades demandadas tenían un término de 15 días hábiles para resolver y expedir el acto administrativo que reconoció la prestación, 10 días de ejecutoria y 45 días para cancelar efectivamente la prestación reconocida, es decir, 70 días hábiles, plazo que venció el 25 de junio de 2018; no obstante, las cesantías fueron canceladas el 13 de diciembre de dicha anualidad.

1.2.5. Por medio de escrito del 3 de septiembre de 2020, solicitó a las entidades demandadas el reconocimiento y pago de la sanción por mora; sin embargo, no existe pronunciamiento de fondo frente a tal petición.

1.2.8. Presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la cual se declaró fallida el 10 de marzo de 2021.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte actora estima desconocidos los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53 58, 67 y 122 de la Constitución Política; 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 17 del Decreto 1160 de 1947; 89 del Decreto 1848 de 1969; 1º de la Ley 4ª de 1976; 5, 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978; 7º y 9º del Decreto 2563 de 1990; 15 de la Ley 115 de 1994; 2º (parágrafo) Ley 244 de 1995; 3º (numeral 3º) del Decreto 2371 del 2005, 5º (parágrafo) de la Ley 1071 del 2006 y las Leyes 65 de 1946 y 91 de 1989, estructurando el concepto de violación de la siguiente forma:

Sostuvo que el acto administrativo demandado trasgredió las anteriores disposiciones, pues de manera ilegal desconoció que la mora superior a los

70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías de la actora genera de manera automática una indemnización de carácter legal correspondiente a un día de salario por cada día de retardo y hasta cuando se verifique el pago, responsabilidad que debe ser asumida con los recursos provenientes de la entidad pagadora, esto es, de la Fiduciaria la Previsora S.A., a través del acto administrativo que profiere el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de la Secretaría de Educación de Bogotá.

Señaló que el auxilio de la cesantía tiene naturaleza de una prestación social, consistente en el derecho que tiene el docente a percibir una suma de dinero liquidada y consignada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que será utilizada, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias.

Manifestó que el extremo demandado transgrede la normatividad que preceptúa la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, al aplicar una norma que regula particularmente la profesión docente, aduciendo que por un trámite presupuestal, el reconocimiento de las mismas debe someterse a las condiciones impuestas, desconociendo un derecho consagrado por una errada interpretación del régimen aplicable a los docentes oficiales.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada, mediante escrito del **20 de julio de 2021**, radicado vía correo electrónico el 26 del mismo mes y año, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las siguientes excepciones:

3.1. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria: Señaló que de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacer mediante el pago de una cantidad determinada entre las que se cuentan, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce

una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda; sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente.

3.2. Improcedencia de la condena en costas: Manifestó que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

4.2. Partes demandadas

La apoderada de las entidades demandadas no radicó escrito de alegatos de conclusión.

4.3. Ministerio Público

El Procurador Delegado ante el Despacho no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

En primer lugar, es menester precisar, que el Despacho **estudiará de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduprevisora S. A.,** señalando que la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y en el artículo 9º, se estableció que las prestaciones sociales del Magisterio serán reconocidas por la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, cuyos recursos son administrados por la Fiduciaria la Previsora S.A.

En ese sentido, para el cumplimiento de las funciones de reconocimiento, pago de prestaciones asignadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se confirieron a la Fiduprevisora S. A. facultades eminentemente administrativas, respecto de la aprobación del proyecto de resolución; no obstante, las aludidas prestaciones están a cargo de la Nación y son pagadas por el referido fondo como cuenta especial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, **siendo la cartera ministerial la llamada a responder frente a las pretensiones de la demandante**, de modo que, se declarará probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria la Previsora S. A.

De otro lado, frente a la excepción de **improcedencia de la indexación de la sanción moratoria**, este Despacho considera que tal argumento no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera impide al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual será examinada junto con el objeto de la controversia.

En relación con la **improcedencia de la condena en costas**, cabe advertir que no constituye un medio exceptivo, sino aspecto inherente al ejercicio de la acción.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.2.1. Resolución No. 10330 del 9 de octubre de 2018, mediante la cual la Secretaría de Educación del Distrito reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la demandante, en la que consta que la solicitud fue realizada el 8 de marzo de 2018.

5.2.2. Derecho de petición radicado el 3 de septiembre de 2020, dirigido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del cual la actora deprecó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

5.2.3. Desprendible del Banco BBVA, donde consta el pago de la cesantía por valor de $35.912.639,00 pesos m/cte.

5.2.4. Certificados de Historia Laboral y de salarios de la demandante, expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá.

5.2.5. Certificación expedida por la Fiduprevisora S. A., donde hace constar que el pago de las cesantías definitivas quedó a disposición de la demandante, a partir del 12 de diciembre de 2018.

5.2.6. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante.

5.2.7. Conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en determinar: i) si se configuró el silencio administrativo negativo frente a la petición formulada por la señora Argenis Murillo Villalba el 3 de septiembre de 2020, ii) si tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y iii) si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los ajustes de valor de acuerdo con el IPC, frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reclamadas.

5.4. DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

El apoderado de la parte actora depreca la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición formulada por la demandante el **3 de septiembre de 2020**, mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que se le hizo efectivo el pago.

Sobre el particular, es evidente que en el caso que nos ocupa se configuró el silencio administrativo negativo, pues no se acredita dentro del proceso, que la entidad demandada haya resuelto la petición elevada el día **3 de septiembre de 2020**, tal como lo dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor:

> *"**Artículo 83. Silencio Negativo.** Transcurridos (3) tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*
>
> *(…)".*

5.4.1. NORMATIVIDAD QUE REGULA LA MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS.

Mediante la **Ley 244 del 29 de diciembre de 1995**, se estableció la sanción por el no pago de la cesantía, consistente en una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Así, el artículo 1° consagra que *"Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley".*

Por su parte, el artículo 2° dispone*: "La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

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."

Posteriormente, la **Ley 1071 de 2006**, *"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*" estableció en su artículo 4° que *"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".* (Negrillas del Despacho)

A su vez, el artículo 5° estableció "***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."* (Negrillas fuera del texto original)

De los artículos transcritos se deduce que, si se trata del reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales**, la entidad pública obligada al reconocimiento y pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

Se observa así mismo que las normas no contemplan ninguna excepción a la aplicación de la sanción y, en tal virtud, cobijan a los servidores públicos de todos los órdenes, dentro de los que se encuentran los docentes, calidad que ostenta la demandante.

5.4.2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La Corte Constitucional en Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017[1], en punto al tema del derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria, indicó:

> *"9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.*
> *Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.*
>
> *Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.*
>
> *9.2.* ***La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006*** *y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:*
>
> *(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.*
>
> *(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se*

[1] Corte Constitucional – Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017, M. P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo, Expedientes T-5.799.348, T-5.801.948, T-5.812.820, T-5.820.810, T-5.823.520, T-5.823.613, T-5.823.615, T-5.826.127, T-5.826.129, T-5.826.142, T-5.826.188, T-5.826.256, T-5.842.501 y T-5.845.180.

asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989[71].
(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) ***Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales****.*

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) ***Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución****".* (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-012 SU del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso No 73001-23-33-000-2014-00580-01, Demandante Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima **UNIFICÓ** los siguientes aspectos en torno al tema de la sanción moratoria: i) la categoría de servidor público de los docentes, ii) la exigibilidad de la sanción por mora, iii) salario de liquidación e iv) indexación de la sanción moratoria.

5.5. CASO CONCRETO.

El caso en estudio se analizará bajo los criterios de unificación referidos en la sentencia anteriormente mencionada, así:

5.5.1. Categoría de servidora pública de la actora.

Afirma la Sección Segunda del Consejo de Estado que "*...los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter* ***restrictivo*** *encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de* ***empleados públicos*** *, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley."*

En ese sentido, señala que *"...a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte Constitucional...".*

Sobre el particular, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente que la señora Argenis Murillo Villalba, ostentó la calidad de docente vinculada a la Secretaría de Educación del Distrito y que al momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva, prestaba sus servicios como docente Nacional, calidad que le otorga la condición de servidora pública y, por ende, es destinataria de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

5.5.2. Exigibilidad de la sanción moratoria.

En la sentencia de unificación referida, se determinaron las siguientes hipótesis para establecer el momento de exigibilidad de la mora, así: Petición sin respuesta (70 días posteriores a la petición), ii) Acto escrito extemporáneo- después de 15 días- (70 días posteriores a la petición), iii) Acto escrito en tiempo, notificado personalmente (55 días posteriores a la notificación), iv) acto escrito en tiempo notificado de forma electrónica (55

días posteriores a la notificación), v) acto escrito en tiempo notificado por aviso (55 días posteriores a la notificación), vi) acto escrito en tiempo sin notificar o notificado fuera de termino (67 días posteriores a la expedición del acto, vii) acto escrito –renunció a la notificación (45 días desde la renuncia y viii) acto escrito-interpuso recurso- (45 días desde la notificación del acto que resuelve el recurso).

Ahora bien, según se lee en la Resolución No. 10330 del 9 de octubre de 2018, la demandante solicitó el pago de sus cesantías definitivas el **8 de marzo de 2018,** razón por la cual la entidad demandada contaba con un término de 15 días hábiles para efectuar dicho reconocimiento, esto es, hasta el **3 de abril del mismo año;** sin embargo, la resolución de reconocimiento fue expedida el **9 de octubre de 2018,** esto es, por fuera del término de 15 días y, en consecuencia, el presente asunto se encuentra cobijado bajo la hipótesis de ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO, corriendo la mora **70** días, posteriores a la petición.

En el caso que nos ocupa, deben contarse 70 días hábiles, desde el **9 de marzo de 2018,** día hábil siguiente a la radicación de la petición, lo cual significa que el pago de las cesantías definitivas debió realizarse a más tardar el **25 de junio de 2018**, suma quedó a disposición de la actora desde el **12 de diciembre de 2018**, como consta en el oficio expedido por la Fiduprevisora S.A., incurriéndose en mora desde el **26 de junio de 2018 hasta el 11 de diciembre del mismo año.**

5.5.3. Salario base de liquidación.

En la sentencia de unificación se precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria varía según se trate de cesantías parciales o definitivas.

Así, para las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

Por su parte, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en la que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial que fundamenta la presente decisión, como en el caso que nos ocupa se trata de la sanción originada en el incumplimiento de la entidad demandada respecto de una cesantía **definitiva,** la asignación básica salarial a tenerse en cuenta será la percibida para la época en que se produjo el retiro definitivo del servicio.

Ahora bien, se lee en la Resolución No. 10330 del 9 de octubre de 2018, que la actora se desvinculó del servicio a partir del **31 de diciembre de 2017**, razón por la cual la asignación que debe ser tomada para efectos de la sanción moratoria será la devengada por la demandante en dicha fecha.

5.5.4. De la indexación de la sanción moratoria. Variación del criterio adoptado por el Despacho.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia que se viene de leer, en punto a la indexación del valor a pagar por sanción moratoria en los casos de docentes, señaló:

> *(…) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*
>
> *185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.*
>
> *(…)*

187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, ***siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa****.*
191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, ***la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.***

(…)".

Ahora bien, en sentencia del **26 de agosto de 2019**[2], dicha Corporación Judicial se ocupó de precisar la frase consignada en la sentencia arriba citada que indica *"…Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA."*, debido a que había lugar a varias interpretaciones, señalando sobre el particular:

"(…)

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que `(…) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.(…)´, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2)quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3)aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad liquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia -art. 187 –y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

(…)".

[2] Sección Segunda – Subsección "A"Exp. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01, No. Interno: 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, M.P. William Hernández Gómez.

Así las cosas y dado que esta Juzgadora era del criterio que en ningún caso había lugar a la indexación moratoria, varia dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual desde el momento que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia procede la indexación del artículo 187 del C. P. A. C. A.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa se ordenará que el valor total generado por sanción moratoria, se ajuste tomando como base el IPC conforme lo dispone el artículo 187 del C. P. A. C. A., a partir del día siguiente que cesó la mora, esto es, desde el **13 de diciembre de 2018** hasta la ejecutoria de la presente providencia y, en adelante, correrán los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 ibídem.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada por la señora Argenis Murillo Villalba el 3 de septiembre de 2020, al encontrarse incurso en causal de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de la sanción a la que se refiere el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías definitivas, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **26 de junio de 2018 y el 11 de diciembre de 2018.**

El valor del salario es el vigente para el **31 de diciembre de 2017**, fecha de retiro del servicio, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por la actora en dicho mes y año.

5.6. PRESCRIPCIÓN

El Despacho estudiará de oficio la excepción de prescripción, precisando que las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen*

prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"[3]*;* en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 *"Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"*[4]; así como en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral[5].

De conformidad con la normatividad en mención, la demandante contaba con tres años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su cesantía definitiva, término que inició a correr a partir desde su exigibilidad.

En este sentido, observa el Despacho que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía definitiva, se hizo exigible a partir del **26 de junio de 2018** y la señora Argenis Murillo Villalba formuló reclamación administrativa el **3 de septiembre de 2020**, en tanto la demanda se presentó el **4 de mayo de 2021**, de lo que se desprende que no hay lugar a la prescripción del pago de la sanción moratoria.

Por último, el Despacho se abstendrá de compulsar copias a los entes de control para que dentro de sus competencias investiguen las posibles conductas disciplinarias, fiscales o penales en las que pudieron incurrir los funcionarios de las entidades demandadas, dado que se exhortara a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduprevisora S. A. como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y de la administración de los recursos de dichas prestaciones, respectivamente, que adopten los correctivos necesarios frente a la tardanza que se presenta en el reconocimiento y pago de las cesantías de los educadores y así evitar la sanción moratoria.

5.7. COSTAS

[3] **ARTICULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[4] **ARTICULO 102.** PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[5] **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso, contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada de oficio la excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* de la Fiduciaria la Previsora S. A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar la existencia del acto ficto presunto surgido del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta respecto de la petición elevada el **3 de septiembre de 2020**, ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: Declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada **el 3 de septiembre de 2020**, a través de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la cancelación tardía de sus cesantías definitivas.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer a la señora **ARGENIS MURILLO VILLALBA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.985.915 de Bogotá, la indemnización por la mora en el pago tardío de sus cesantías definitiva, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **26 de junio de 2018 y el 11**

de diciembre de 2018, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

El valor del salario es el vigente para el **31 de diciembre de 2017**, fecha de retiro del servicio, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por la actora en dicho mes y año.

QUINTO: La suma total causada como sanción moratoria se ajustará conforme al IPC desde el día siguiente a partir que cesó la mora, esto es, desde el **13 de diciembre de 2018 hasta la ejecutoria de la sentencia**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C. P. A. C. A., en atención a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Sin condena en costas a cargo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SÉPTIMO: Exhortar a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduprevisora S.A. como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y de la administración de los recursos de dichas prestaciones, respectivamente, que adopten los correctivos necesarios frente a la tardanza que se presenta en el reconocimiento y pago de las cesantías de los educadores y así evitar la sanción moratoria.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Por Secretaría dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C. P. A. C. A.

DÉCIMO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 ibídem.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 005, de hoy 25 de marzo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.   LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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:

64e09b849bb7726a0df26c325c70a5628ab5ddf1ac645ca8696e04a6d73699bf

Documento generado en 23/03/2022 03:46:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018-**2021**-00**129**-00
Demandante:	**ROSEMBER HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**
Demandado:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Asunto:	SENTENCIA

El señor **ROSEMBER HERNÁNDEZ GONZÁLEZ,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.005.485.686, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, correspondiendo dictar sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES.

1.1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0405 del 23 de octubre de 2020, expedida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, Brigadier General OSCAR ANTONIO GOMEZ HEREDIA, por la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, al demandante quien cumplía funciones de patrullero.

1.1.2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo señalado, decretar a título de restablecimiento del derecho a favor del señor Patrullero ROSEMBER HERNÀNDEZ GONZALEZ, el reintegro al servicio activo, al cargo que venía desempeñando o a otro equivalente, sin que se entienda que existió solución de continuidad; se le reconozcan y paguen todos los sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y de más emolumentos dejados de percibir desde el día de su retiro del

servicio activo hasta cuando sea reintegrado efectivamente, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado.

1.1.3. Se disponga que el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.4. Actualizar las condenas a que hubiere lugar de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reconociendo los intereses legales y moratorios hasta la fecha en que se le dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

1.2. HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora aludió a los siguientes hechos:

1.2.1. El actor ingresó a prestar sus servicios como patrullero en la Policía Nacional el 14 de enero de 2010 y fue dado de alta el 14 de julio de 2010, mediante Resolución No. 021555 del 13 de julio de 2010.

1.2.2. El demandante cuenta con un tiempo acumulado de servicio de 12 años, 2 meses y 28 días, tiempo dentro del cual en reconocimiento de su labor policial le fueron conferidas cuatro (4) condecoraciones y treinta y siete (37) felicitaciones por su buen desempeño laboral.

1.1.1. El 16 de octubre de 2020, mediante Acta No. 0969/-GUTAH-SUBCO-2.25, la entidad demandada propone para retiro por voluntad de la Dirección General al demandante, en atención a que existe una orden de captura en su contra, por lo cual, hubo un prejuzgamiento en su caso, sin que se tenga certeza de que sea responsable o no de las imputaciones, amén que las apreciaciones de la junta vulneran el debido proceso y el derecho de audiencia, además los argumentos son subjetivos para indicar la pérdida de confianza, una afectación al servicio de policía y la imagen institucional, dejando de lado principios establecidos en la ley, para hacer

tales manifestaciones, tales como; el debido proceso, el buen nombre y la presunción de inocencia.

1.1.2. El día 23 de octubre de 2020, el señor Brigadier General OSCAR ANTONIO GOMEZ HEREDIA Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá, profiere la Resolución 0405 del 23 de octubre de 2020, en la que dispone el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del Patrullero ROSEMBER HERNÁNDEZ GONZALEZ, acto administrativo que le fue notificado mediante aviso el 10 de noviembre de 2020.

1.1.3. Según los formularios de Evaluación del Desempeño Policial durante los años 2017, 2018 y 2019, el demandante, obtuvo las siguientes calificaciones:

- Año 2018 calificación 1.197 puntos clasificación SUPERIOR
- Año 2019 calificación 1.193 puntos clasificación SUPERIOR
- Año 2020 calificación ------- puntos clasificación SUPERIOR

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima desconocidos los artículos 2, 4, 6, 13, 21, 25, 29, 48, y 83 Constitucionales y estructuró el concepto de violación de la siguiente manera:

i) Falsa motivación.

Señaló que existe una falsa motivación en la expedición del acto que ordenó su retiro del servicio puesto que el mismo no atendió los requisitos legales generales de racionalidad, justicia, igualdad y proporcionalidad; puesto que a pesar de tener calificaciones en clasificación SUPERIOR para los años 2018, 2019 y 2020, se le retira de la Policial Nacional por no atender su concertación de la gestión durante los mismos años, decisión que a su parecer es irracional, injusta, desigual y desproporcionada.

Indicó que la motivación se soportó en planteamientos que no se sustentan en pruebas que permitan llegar a la conclusión de que se hubiese incurrido en algún tipo de acto irregular.

ii) Desviación de poder.

Manifestó que ocurrió desviación de poder en la expedición del acto, por cuanto se soporta el retiro discrecional en los temas investigados en la actuación disciplinaria y penal, pero se refuerza la decisión retomando los compromisos y valores de gestión realizadas para los años 2018, 2019 y 2020, sin indicar que las calificaciones habían sido evaluadas en clasificación SUPERIOR.

Trajo a colación dos sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en las cuales, según su dicho se presentan hechos y situaciones similares a la de su representado y por ello, considera que deben ser tenidas en cuenta al momento de proferir la sentencia[1].

Afirmó que el hecho de no aportar en operatividad, como se observa en la mayoría de las anotaciones registradas por su superior jerárquico del CAI, como por ejemplo incremento de capturas en flagrancia, allanamientos, incautación de armas blancas, traslados por protección, no puede constituir una causal de retiro, por cuanto equivale a convertir el aumento de la estadística en una meta de difícil o imposible consecución para lograr un resultado, desconociendo las circunstancias que ello implica, lo que conllevaría a ser presionado indebidamente por el comandante y de esta manera verse forzado a actuar de manera deliberada desatendiendo la razonabilidad y legalidad que debe atender todo procedimiento policial, para el cabal cumplimiento de las funciones.

Precisó que la exigencia de operatividad en la meta de exigir capturas en flagrancia, allanamientos y demás como criterio de evaluación, resulta contradictoria cuando el enfoque preventivo tiene el efecto de evitar que se presenten situaciones en las cuales la Policía Nacional tenga que intervenir, lo cual revela una deficiente elaboración de la meta misma, falencia que no puede repercutir en su evaluación y por ende originar su retiro del servicio activo de la Policía Nacional.

---

[1] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección A. M.P. Néstor Javier Calvo Chávez. Expediente No. 11001-33-42-046-2017-00259-01. Octubre 10 de 2019 y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección D. M.P. Jorge Hernán Sánchez Felizzola. Expediente No. 11001-33-35-023-2017-00320-01. Noviembre 21 de 2019.

Arguyó que su retiro no estuvo conforme a los hechos que sirvieron de fundamento para tomar dicha decisión, teniendo en cuenta que las faltas endilgadas por incumplimiento a órdenes, exhortación para mejorar el rendimiento en el servicio de policía, incumplimiento de funciones como evaluado, negligencia en el servicio, no aportar a prevención de delitos y no ingresar al sistema EVA, no concuerdan con lo registrado y carecen de soporte y tampoco generan antecedente disciplinario ni constituyen un elemento sancionatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1800 de 2000.

Sostuvo que su jefe inmediato Fabián Eduardo Triana Rodríguez, Comandante del CAI Piamonte, quien conocía de manera directa su desempeño, no fue llamado para establecer si debía ser o no retirado.

Aludió a que no se tuvo en cuenta lo enunciado en el instructivo número 018 DIPON- INSGE de fecha 06 de julio de 2016, relacionado con "PARAMETROS EN EL REGISTRO DE LOS MEDIOS PREVENTIVOS PARA ENCAUZAR LA DISCIPLINA (ARTICULO 27 LEY 1015 DE 2006) A TRAVÉS DEL APLICATIVO PSI.", en donde se indica que las anotaciones deben de ser sin afectación en el formulario de seguimiento, sin embargo, estos antecedentes son tenidos en cuenta igualmente para soportar su retiro discrecional.

Finaliza indicando que la Policía Nacional dejó de apreciar sus antecedentes laborales y hoja de vida de forma íntegra, en los cuales se demuestra su buen comportamiento laboral, por ello, la decisión de retiro adoptada fue caprichosa y soportada en motivos distintos a la mejora del servicio.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada, a través de escrito allegado el **7 de septiembre de 2021**, vía correo electrónico, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expresó las siguientes razones de defensa:

Indicó que la Resolución No. 0405 del 23 de octubre de 2020, cumple con los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración; además, se expidió por la autoridad y el funcionario competente, esto es, por el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá DC., lo que permite afirmar, que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni trasgredieron derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario, se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso y por ende, goza del principio de legalidad.

Afirmó que la causal de retiro por *"voluntad de la Dirección General"* está instituida bajo la potestad legal del legislador, quien reviste al Director General de la Policía Nacional o su delegado, en este caso, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá de facultades para retirar en forma discrecional y por razones del buen servicio, a los orgánicos activos que no cumplen cabalmente con las funciones Constitucionales y Legales encomendadas a la Institución, como ocurrió con el demandante.

Aludió que el acto administrativo demandado fue proferido de conformidad con las normas legales y en observancia del precedente constitucional que rige sobre la materia, siendo requisito previo al retiro que medie recomendación de la junta de evaluación y calificación para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, el cual se cumplió a través del Acta No. 0969-GUTAH-SUBCO-2.25 por medio de la cual se recomendó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del accionante.

Manifestó que otro de los requisitos para aplicar la causal de retiro por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, es que se encuentre debidamente motivado y en este caso, se realizó únicamente por los motivos de pérdida de confianza y afectación de la actividad de Policía, los cuales fueron debidamente descritos, tanto en el Acta de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, como en la Resolución No. 0405 del 23 de octubre de 2020.

Aludió que se evaluó la trayectoria del demandante, así:

> *"(…) Orden de captura N° 88 de fecha 29 se septiembre de 2020, expedida por el Juzgado Décimo (10) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.*
>
> *HECHOS: Persona de quien se predica es miembro activo de la policía nacional quien en coordinación con alias "MAICOL CASTELLANOS" despojaron un inmueble de manera violenta (violentando los candados de seguridad y cerraduras), hechos acontecidos el día 05/04/2020 en horas de la noche ….barrio Bosa…" Negrilla fuera de texto subrayado"*
>
> *Boleta de detención domiciliaria N° por el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON COHECHO PROPIO – AUTOR ART 340 INC 2,3 045 C.P."*

Además de lo anterior, se estudiaron los siguientes aspectos:

No ingresar al sistema de evaluación "EVA": En este ítem se realizan cuatro reportes indicando que el demandante debía ingresar como mínimo dos veces a fin de revisar y notificarse de las anotaciones realizadas por su evaluador.

Exhortación para mejorar el rendimiento en el servicio de Policía: Se mencionan cinco reportes negativos frente al comportamiento y/o trabajo en equipo del accionante.

Incumplimiento a órdenes: Se consignan nueve anotaciones frente al incumplimiento de órdenes del demandante.

No aportar a la prevención de delitos: Se menciona un reporte por no realizar acciones suficientes con el fin de realizar capturas en flagrancia.

Negligencia en el servicio: Se reportan tres novedades de negligencia y/o comportamentales por parte del accionante.

En ese sentido, concluye que, en los años 2018, 2019 y 2020 en los formularios de seguimiento aparecen anotaciones y/o afectaciones por los siguientes conceptos:

NOMBRE	PT. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ROSEMBER					
NO. ANOTACIONES QUE AFECTAN EL SERVICIO Y EL FORMULARIO (-%)						
DESCRIPCIÓN	AFECTAN SERVICIO			(- 100 PUNTOS) AFECTACIÓN		
	2018	2019	2020	2018	2019	2020
No aportar a la prevención de delitos					1	
Incumplimiento a órdenes	8			1	1	1
Exhortación para mejorar el rendimiento en el servicio de policía			3	1		1
Negligencia en el servicio						3
Incumplimiento funciones como evaluado			1	2	1	
SUBTOTAL: 24	8		4	4	3	5
TOTAL:	24					
OTRAS ANOTACIONES						
No ingresar a la herramienta tecnológica "sistema de evaluación del desempeño policial -Eva"				1	3	1
SUBTOTAL: 5				1	3	1
TOTAL:	5					
No. ANOTACIONES GENERALES	29					

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 1015 DE 2006

ARTICULO 27	
LLEGAR TARDE AL SERVICIO	*2*
NEGLIGENCIA EN ELSERVICIO	*6*
MAL PORTE DEL UNIFORME	*2*
INCUMPLIMIENTO A ÓRDENES	*1*
SUBTOTAL	***11***

Arguyó que se consultó el Sistema Jurídico de la Policía Nacional (SIJUR), para determinar si existían actuaciones que afectaran el servicio prestado por el actor, lesionando con ello los valores de moralidad, lealtad institucional, eficiencia y eficacia, características relevantes e indispensables en la misión encomendada a la Institución, siendo objeto de investigación disciplinaria de conformidad con lo establecido en la Ley 1015 de 2006, y se concluyó que existía una investigación bajo el número P-COPE3-2020-149 por "conductas descritas en la ley como delito".

Manifestó que tanto en el acta de la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, como en la resolución de retiro se evidenció que con dichas actuaciones se afecta de manera definitiva la confianza que la Institución y la comunidad habían depositado en el señor Patrullero

ROSEMBER HERNÁDEZ GONZÁLEZ, como funcionario público al servicio del Estado en la Policía Nacional.

Adujo que los miembros de la Junta de Evaluación, de forma unánime, recomendaron el retiro del servicio activo del actor, teniendo en cuenta que no reúne las exigencias de confiabilidad que implica el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, confianza que debe ser a toda prueba, llevando una vida irreprochable como ejemplo para todos sus conciudadanos, comprometidos con sus ideales, eficientes, eficaces en el despliegue de la actividad policial en aras de la prevalencia del interés general, garantizando el pleno cumplimiento de las funciones policiales, cumplidores de la ética policial tanto en su vida personal como profesional, de comportamiento pulcro, fiel depositario de la confianza de la comunidad, las autoridades, superiores, compañeros y subalternos.

Señaló que el acto administrativo cuya nulidad se depreca en la presente controversia, se encuentra debidamente sustentado en razones objetivas y hechos ciertos, de lo cual da fe el Acta de la Junta de Evaluación, la historia laboral, el desempeño profesional y otros aspectos relevantes de la conducta del hoy actor, encontrando que, ostentaba diferentes cuestionamientos de tipo comportamental, profesional, laboral, ético, moral e Institucional, que afectaban de manera directa el servicio en virtud a los postulados legales e institucionales; por lo tanto, la aplicación de la medida discrecional que lo desvinculó del servicio, no fue desproporcionada o desbordada, por el contrario, estuvo ajustada a la norma especial que rige este instrumento legal de retiro, apuntando siempre al mejoramiento del servicio y, por ende, no cabe duda que su configuración se ajusta al presupuesto señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-053 de 2015.

De otro lado, el apoderado de la entidad demandada propuso las excepciones de:

Acto administrativo ajustado a la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia: Indicó que el acto administrativo contentivo en la Resolución No. 0405 del 14 de julio de 2020 "*Por la cual se retira del servicio activo a un integrante del Nivel Ejecutivo, adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá",* por voluntad de la Dirección General de la Policía

Nacional delegada en el Comandante de referida Metropolitana, atiende los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración.

Genérica: Solicitó se decreten de oficio las excepciones que se establezcan dentro del proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 numeral 3 y 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

Mediante escrito allegado vía correo electrónico el **25 de febrero de 2022**, el apoderado del demandante solicitó que se acceda a las súplicas de la demanda, reiterando los argumentos expuestos en el concepto de violación del libelo demandatorio.

Aludió que la junta tomó como soporte la orden de captura en contra del demandante, ordenada por autoridad dentro de un proceso penal y la utilizó para prejuzgarlo y justificar con ello su retiro discrecional.

Sostuvo que dicha novedad generó la apertura de un proceso disciplinario, pero que hasta el momento no ha tenido ningún avance, por lo tanto, prevalece la presunción de inocencia, máxime cuando el actor hasta fecha se encuentra gozando de libertad.

4.2. Parte demandada

Mediante escrito allegado vía correo electrónico el **14 de febrero de 2022**, la administración reiteró los argumentos del escrito de defensa, principalmente, que el acto se expidió conforme a la normativa vigente y aplicable al caso, y con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Ratifica el régimen especial de la Policía Nacional, y transcribe las normas que regulan el retiro por Voluntad de la Dirección General. Indica que se cumplió con el requisito del Acta de Recomendación del Retiro del Servicio, expedida por la respectiva Junta de Evaluación y con la motivación del acto.

4.3. Ministerio Público

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Respecto a la excepción denominada **Acto administrativo ajustado a la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia,** propuesta por la entidad demandada, este Despacho considera que tal argumento no solo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituye excepción de mérito que impida resolver de fondo el asunto, razón por la cual será examinada junto con el objeto de la controversia.

De otro lado, frente a la excepción **genérica**, se advierte que, no se encontraron excepciones que debieran ser declaradas de oficio en el transcurso del proceso ni en el presente fallo.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

De conformidad con los medios de prueba documentales allegados al expediente, quedaron demostrados los siguientes hechos:

5.2.1. Sobre el retiro del actor de las Fuerzas Militares.

5.2.1.1. Acta No. 0969 GUTAH-SUBCO-2.25 de 16 de octubre de 2020 "*QUE TRATA DE LA RECOMENDACIÓN DE LA JUNTA DE EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN PARA SUBOFICIALES, PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE BOGOTÁ, RESPECTO DEL RETIRO POR VOLUNTAD DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE UN MIEMBRO DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL*".

5.2.1.2. Resolución 0405 de 23 de octubre de 2020 "*por la cual se retira del servicio activo a un integrante del Nivel Ejecutivo, adscrito a la Policía*

Metropolitana de Bogotá", en la que se resolvió retirar del servicio al patrullero Rosember Hernández González, retiro recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá No. 0969 GUTAH-SUBCO-2.25 del 16 de octubre de 2020.

5.2.1.3. Notificación por aviso realizada al actor a través del Oficio No. 395135 SUBCO-GUTAH 29.25 del 10 de noviembre de 2020.

5.2.1.4. Listado de Oficiales que conformaron la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, correspondiente al Acta No. 0969 GUTAH-SUBCO-2.25 de 16 de octubre de 2020.

5.2.2. Otras documentales.

5.2.2.1. Evaluaciones del desempeño realizadas al patrullero Rosember Hernández González, correspondientes a los años 2017, 2018 y 2019.

5.2.2.2. Certificaciones expedidas por el Tesorero General de la Policía Nacional en donde consta el sueldo devengado por el demandante para los meses de septiembre y octubre de 2020.

5.2.2.3. Copia del extracto de la hoja de vida del patrullero Rosember Hernández González.

5.2.2.4. Concepto general y personal de jefe inmediato, del 6 de junio de 2020, expedido por el Comandante del CAI Piamonte, Fabián Hernando Triana Rodríguez, en el que se indica que el demandante se ha destacado por presentar un excelente servicio de policía a la comunidad, no ha sido objeto de llamados de atención ni investigaciones disciplinarias.

5.2.2.5. Certificado de antecedentes Penales y Requerimientos Judiciales de fecha 5 de junio de 2020, en el que se indica que el actor no tiene asuntos pendientes con autoridades judiciales.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó al momento de la fijación del litigio, dentro del auto del 10 de febrero de 2022, el aspecto que ocupa la atención del Despacho consiste en establecer si con la expedición de la Resolución No. 0405 del 23 de octubre de 2020, por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General, al señor Rosember Hernández González, se incurrió en causal de nulidad que desvirtué su legalidad y si hay lugar a que se paguen sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y de más emolumentos dejados de percibir, con los aumentos a que hubiese lugar.

5.2.1 Normatividad que fundamenta la decisión de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional frente al caso concreto.

Para desatar el debate, es preciso tener en cuenta que a la fecha de expedición de la Resolución No. 0405 del 23 de octubre de 2020, se encontraba vigente la reglamentación sobre retiro del servicio prevista en el Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, norma que se invoca como fundamento legal de la decisión cuestionada y que constituye el régimen que cobija a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, modificada por la Ley 857 de 2003 y, por lo tanto, aplicable a la situación concreta del demandante.

El artículo 55 (Num. 6º) del Decreto 1791 de 2000 estableció la causal de retiro del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

> "*ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:*
> *1.* (…)
> *6. Por voluntad ~~del Gobierno para oficiales y~~ del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~ y los agentes.*
> *14.* (…)" (los apartes tachados fueron declarados inexequibles mediante sentencia C-253 de 2003).

Sin embargo, es el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000, el que desarrolló la causal de retiro por voluntad del Gobierno Nacional, o de la Dirección General de la Policía Nacional, destinada al personal del Nivel Ejecutivo y Agentes. Los términos en que se redactó la norma, son como sigue:

> "*ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, ~~el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o~~ la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación ~~de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o~~* ***de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva*** *~~para los demás uniformados~~*" (los apartes tachados fueron declarados inexequibles mediante sentencia C-253 de 2003).

Con la Ley 857 de 2003[2], se facultó a los Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación, para que apliquen dicha modalidad de retiro del servicio. Estas autoridades operan por delegación del Director General de la Policía Nacional, según su artículo 4°, parágrafo 1°, así:

> "*PARÁGRAFO 1o. La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000.*".

De la normativa transcrita se colige que, para efectuar el retiro del servicio de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional, o las autoridades delegadas, con cualquier tiempo de servicio, se requiere recomendación previa de la respectiva Junta de Evaluación y Clasificación.

5.2.2 Precedentes jurisprudenciales sobre el ejercicio de la facultad discrecional del Gobierno Nacional y de la Policía Nacional para el retiro de miembros del servicio activo.

La Sala Plena de la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-053 del 12 de febrero de 2015, Magistrada Sustanciadora: Doctora Gloria Stela Ortiz Delgado, en cuanto a los límites de la facultad discrecional, señaló:

> ***"Motivo de unificación: el estándar de motivación de los actos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional en ejercicio de la facultad discrecional, es mínimo pero plenamente exigible.***

---

[2] *"Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones"*.

65. De todo lo expuesto hasta el momento, puede concluirse que, si bien en principio no existió una posición unificada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la motivación de los actos administrativos, los estándares de los dos altos Tribunales hoy en día son sustancialmente similares.

Lo anterior, debido a que ambos entienden que la facultad discrecional debe estar encaminada a cumplir proporcionalmente el fin propuesto, el mejoramiento del servicio, ***por lo cual la Administración debe tener razones ciertas y objetivas que le permitan ejercerla y tales razones deben ser conocidas por el afectado****.*

66. Esa interpretación que es la que han aplicado de forma mayoritaria los operadores jurídicos, no es la única, lo cual hace necesaria la intervención de los órganos de unificación de jurisprudencia, a fin de proteger el principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico, tal y como se explicó en acápites atrás.

Por ello, conjugando las tesis señaladas, la Sala Plena de esta Corporación, en ejercicio de tal función unificadora, pasa a proponer el estándar mínimo de motivación para que, en todo caso, prevalezca la interpretación que más se acompasa con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de legalidad y el respeto por los derechos fundamentales de los policías:

i. Se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente deben motivarse en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal. Pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos. En este sentido, el estándar de motivación justificante es plenamente exigible.

ii. La motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

iii. ***El acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad****, que se expresan en la concordancia y coherencia entre acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución; esto es, el mejoramiento del servicio.*

iv. El concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional[3]*. No obstante lo anterior, la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportado en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad.*

v. El afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro. Por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al

[3] Según se explicó en los fundamentos 29 a 42 de esta providencia, la Policía Nacional cumple, entre otras, las funciones constitucionales de servir a la comunidad, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo y proteger a todas las personas residentes en Colombia

recomendado. ***En tal examen se debe analizar, entre otros, las hojas de vida, las evaluaciones de desempeño y toda la información adicional pertinente de los policiales****.*

vi. Si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado. El carácter reservado de tales documentos se mantendrá, mientras el acto administrativo permanezca vigente.

vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos. Ello implica que se confronten las hojas de vida de los agentes, las evaluaciones de desempeño, las pruebas relevantes y los demás documentos que permitan esclarecer si hubo o no motivos para el retiro.

De esa manera, en caso de que los jueces de instancia ordinarios o constitucionales constaten la ausencia de motivación del acto de retiro, deben considerar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para efectos de i) ordenar los eventuales reintegros a que tengan derecho los demandantes, y ii) determinar los límites a las indemnizaciones que les serán reconocidas. Específicamente deben observar la ***Sentencia SU-556 de 2014****, como quiera que debe aplicarse el principio de igualdad entre los servidores públicos que han sido desvinculados de sus cargos en contravía de la Constitución".*

Por su parte, dicha Corporación Judicial, en Sentencia **SU 091 del 25 de febrero de 2016**, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiteró frente a la causal denominada retiro discrecional o por voluntad del gobierno o de la dirección general, lo siguiente:

"3.8.1. Esta Corporación ha considerado que el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General: ***(i)*** *es una potestad que el mismo Legislador le ha otorgado al Ejecutivo, en cabeza del Gobierno o del Director General de la institución según el rango del policial a desvincular, que permite de forma discrecional y por razones del buen servicio retirar a los miembros de la Fuerza Pública;* ***(ii)*** *dicha facultad puede ser ejercida en cualquier tiempo y solo requiere de un concepto previo que emite la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación para los suboficiales y personal del nivel ejecutivo;* ***(iii) el retiro del servicio se decreta una vez se ha estudiado por separado cada caso, mediante la apreciación de circunstancias singulares y que después de agotar un debido proceso, se determina la necesidad de remover a un servidor que no cumple a cabalidad con sus funciones, bajo el entendido que las mismas deben estar encaminadas a la consecución de los fines que el constituyente les ha confiado****; (iv) esta facultad discrecional se encuentra justificada en razón a la dificultad y complejidad que entraña la valoración del comportamiento individual de cada uno de los funcionarios que pueden afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por tanto, del interés general; (v) el oficial que sea retirado por esta causal pierde todo vínculo con la entidad y en la mayoría de eventos*

no alcanza a causar una asignación de retiro[4]". (Negrilla fuera del texto original).

3.8.2. Del deber de motivar los actos administrativos de retiro del servicio, proferidos en virtud de una facultad discrecional.

3.8.2.1. *En atención a la facultad discrecional que otorgó la ley al Gobierno Nacional y al Director General de cada institución para llamar a calificar servicios y para retirar a los miembros de la Fuerza Pública, esta Corporación consideró, que a la luz del artículo 1º superior -el cual dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho-, la administración debe respetar el derecho fundamental al debido proceso "–en sus tópicos de derecho de defensa, de contradicción, publicidad, notificación y motivación-" 4 al proferir actos administrativos discrecionales".*

Adicional a lo anterior, es importante destacar que el Consejo de Estado, en consonancia con la postura de la Corte Constitucional previamente relacionada, ha reconocido la necesidad de que los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros de la Fuerza Pública estén sustentados en hechos y razones que soporten la decisión, los cuales deberán ser valorados por la correspondiente Junta Asesora o Comité de Evaluación y consignados en la respectiva acta que para esos efectos se suscriba, así:

"En síntesis, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia en cita supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, ***los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública****. Lo anterior, se traduce, de una parte, en la* ***proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional y, de otra, en la existencia de los conceptos previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo.*** *Conceptos que tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio".* (Negrilla fuera del texto original).

5.3. CASO CONCRETO.

[4] Sentencia T-265 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

El demandante pretende desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado bajo dos cargos principales a saber: i) falsa motivación y ii) desviación de poder.

Sobre el particular y en atención a los lineamientos sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación **SU-053 de 2015**, líneas atrás citada, procederá el Despacho a establecer si la facultad discrecional ejercida por el Gobierno Nacional para retirar del servicio activo al demandante fue: **i)** debidamente sustentada en razones objetivas y hechos ciertos, **ii)** se fundamentó en el concepto previo que emiten las Juntas Asesoras o los Comités de Evaluación y **iii)** si cumplió las exigencias de racionabilidad, razonabilidad y proporcionalidad entre las consecuencias que generó y los fines constitucionales perseguidos.

5.3.1. De la debida sustentación en razones objetivas y hechos ciertos

En la Resolución No. 0405 de 23 de octubre de 2020, el Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá se ocupó de verificar la instrucción académica y la trayectoria laboral del demandante consignando los motivos que dieron lugar al retiro del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, así:

Como primera medida realizó un recuento de la formación académica que reposa en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano, concluyendo que el Policíal conoce a cabalidad los derechos y deberes que le que como servidor público le asisten, en especial lo atinente al marco sustantivo y procedimental del sistema penal y las implicaciones derivadas de la participación en la comisión de conductas punibles.

Posteriormente, menciona la Resolución No. 01550 de 28 de mayo de 2009, por la cual se define la estructura orgánica interna y se determinan las funciones de la Policía Metropolitana de Bogotá e invoca el artículo 1 que hace alusión a la misión de la institución y concluye que los uniformados de la Policía deben prestar un servicio efectivo en la prevención, investigación y control de delitos y contravenciones, por lo cual se espera que sean funcionarios intachables en todos sus ámbitos.

A continuación, alude al Acta de junta de Evaluación y clasificación, en la cual los miembros de la misma evalúan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos en los que resultó involucrado el patrullero, Rosember Hernández González, para lo cual allegan: copia de la orden de captura número 88 de fecha 29 de septiembre de 2020, expedida por el Juzgado Décimo (10) Penal Municipal con Función de Control de Garantía – Bogotá y boleta de detención No. 41 de fecha 04 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 64 Municipal con Función de Control de Garantías y sobre el particular indican:

> Efectuado un análisis de los anteriores documentos, los miembros de esta Junta de Evaluación y Clasificación evidencian que los mismos ofrecen motivos fundados sobre el presunto actuar irregular del Patrullero **HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ROSEMBER**, dado que, no obró en concomitancia con el deber del Policial de actuar dentro y fuera del servicio, en armonía con lo esperado por la comunidad y en estricto cumplimiento de los preceptos Legales y Constitucionales, dicha afirmación tiene su génesis en la presunta responsabilidad que recae en el uniformado por hechos que dieron origen a la orden de captura No. ochenta y ocho (88) de fecha 29 de septiembre de 2020, en su contra, por el Juzgado DECIMO (10) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS – BOGOTÁ, por los presuntos delitos de *CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO-AUTOR EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON COHECHÓ PROPIO-AUTOR, ART 340 INC 2,3, 405 C.P.*, investigación adelantada bajo Noticia Criminal No. 110016000714201902053.

Aducen que en ninguna medida pretenden sustituir las medidas que se adopten en materia penal o disciplinaria, pero que en atención a la Resolución No. 01974 de 8 de mayo de 2017, relacionada con el comportamiento moral, coherente y ejemplar de los hombre y mujeres que integran la institución, el actuar del patrullero ha generado una pérdida de la confianza depositada por la Policía Nacional, en los siguientes términos:

> Respecto a lo expuesto, los miembros de la presente Junta de Evaluación y Clasificación no pretenden bajo ningún presupuesto sustituir las decisiones que en materia Penal y disciplinaria puedan proferir las respectivas autoridades encargadas del caso, lo que aquí se procura analizar, es el evidente desmejoramiento del servicio de policía prestado por el Patrullero **HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ROSEMBER**, determinando así la ausencia de idoneidad y profesionalismo requeridos para un funcionario de policía y cómo su comportamiento ha empañado su normal desempeño. Así lo ha entendido el Legislador cuando en el estatuto disciplinario de la Policía Nacional (Ley 1015 de 2006), estableció como falta disciplinaria la comisión de dichas conductas por afectar el deber funcional, precisamente porque resulta insostenible que un funcionario público de policía, quien, dada la misionalidad constitucional y legal asignada, está llamado a proteger la vida e integridad de los habitantes del territorio colombiano.
>
> Es importante mencionar además que al presentar este tipo de actuaciones se vieron igualmente vulnerados los preceptos establecidos en la "*Política Integral de Transparencia Policial*", concretados en la Resolución No. 01974 del 08 de mayo de 2017, relacionados con el comportamiento moral, coherente y ejemplar de los hombres y mujeres que integran la Institución, tanto en su vida privada como en el ejercicio de las funciones que derivan del desempeño profesional, siendo esta la máxima instancia en temas de transparencia lo anterior con el fin de mitigar

conductas que afecten la imagen institucional, la confianza, credibilidad y estabilidad de la misma, generando conciencia sobre un comportamiento que genere impacto en la ciudadanía y por ende la cercanía y confianza con la comunidad, sin embargo al observar que un funcionario de policía se aparta de estos postulados fijados por la Institución, se crea serios y determinantes motivos para la pérdida de la confianza, que afectan el servicio de policía, la imagen institucional y la actividad de Policía se ve empañada clara y concretamente **la confianza depositada por la Policía Nacional.**

(…)

Con lo expuesto previamente se comprueba la ausencia de idoneidad profesional del Patrullero **HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ROSEMBER,** quien a juicio de los miembros de esta Junta de Evaluación y Clasificación, no reúne los requisitos esenciales de profesionalismo y confianza exigible a todo miembro de la Policía Nacional; por lo que su continuidad en la institución afectaría gravemente el servicio de Policía y su fin primordial, el cual es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Después de realizar el análisis frente a las implicaciones de la presunta conducta punible desplegada por el demandante, continúan la evaluación del uniformado desde la óptica de su gestión para los años 2018, 2019 y 2020, concluyendo que al patrullero Rosember Hernández González la han sido insertadas en su formulario anotaciones y afectaciones al servicio relacionadas con sus funciones asignadas, así:

- **INCUMPLIMIENTO FUNCIONES COMO EVALUADO.**

Se registra una (1) afectación al servicio denominada **comportamiento – trabajo en equipo** el día 16 de marzo de 2018, dos (2) afectaciones al servicio denominadas **comportamiento – compromiso institucional** los días 3 de septiembre de 2018 y 16 de octubre de 2019 y una (1) **anotación** el 18 de junio de 2020.

- **NO INGRESAR AL SISTEMA DE EVALUACIÓN "EVA".**

Se registran cinco (5) afectaciones al servicio denominadas **comportamiento – compromiso institucional** los días 5 de diciembre de 2018, 5 de febrero de 2019, 5 de marzo de 2019, 5 de mayo de 2019 y 5 de agosto de 2020.

- **EXHORTACIÓN PARA MEJORAR EL RENDIMIENTO EN EL SERVICIO DE POLICÍA.**

Se registran cinco (5) afectaciones al servicio denominadas **comportamiento – trabajo en equipo** los días 25 de septiembre de 2018, 22 de julio de 2020 (2), 16 de septiembre de 2020 y 17 de septiembre de 2020.

- **INCUMPLIMIENTO A ÓRDENES.**

Se registran cuatro (4) afectaciones al servicio denominadas **comportamiento – trabajo en equipo** los días 4 de mayo de 2018, 4 de junio de 2018, 26 de octubre de 2019 y 16 de mayo de 2020, seis (6) afectaciones al servicio denominadas **actividades de servicio y apoyo – efectividad en el cumplimiento de las tareas asignadas dentro del proceso** los días 28 de mayo de 2018, 2 de octubre de 2018 (2), 8 de octubre de 2018, 19 de octubre de 2018 y 23 de noviembre de 2018, se registra una (1) afectación al servicio denominada **comportamiento – compromiso institucional** el día 3 de diciembre de 2018.

- **NO APORTAR A LA PREVENCIÓN DE DELITOS.**

Se registra una (1) afectación al servicio denominada **comportamiento – compromiso institucional** el día 3 de junio de 2019.

- **NEGLIGENCIA EN EL SERVICIO.**

Se registran dos (2) afectaciones al servicio denominadas **comportamiento – trabajo en equipo** los días 27 de febrero de 2020 y 15 de abril de 2020, se registra una (1) afectación al servicio denominada **comportamiento – comportamiento personal** el día 8 de julio de 2020.

Por lo anterior, se concluyó lo siguiente:

(…) Frente a los anteriores registros, los miembros de esta Junta, aprecian constantes fallas a la prestación del buen servicio de policía a raíz de la actitud reiterativa, displicente e indisciplinada del Patrullero **HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ROSEMBER**, es decir, sin que existiera una razón o motivo suficiente para que se eximiera de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio, denotando su falta de compromiso y sentido de pertenencia frente a los principios y reglas como lo es el cumplimiento a las órdenes, lo cual implica que el funcionario faltó a sus deberes y responsabilidades que exige la profesión y la disciplina policial, en consecuencia, dicha omisión afectó ostensiblemente el servi

En los años **2018, 2019 y 2020** en sus formularios de seguimiento aparecen anotaciones y/o afectaciones por los siguientes conceptos:

NOMBRE	**PT. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ ROSEMBER**					
NO. ANOTACIONES QUE AFECTAN EL SERVICIO Y EL FORMULARIO (-%)						
DESCRIPCIÓN	**AFECTAN SERVICIO**			**(- 100 PUNTOS) AFECTACIÓN**		
	2018	**2019**	**2020**	**2018**	**2019**	**2020**
No aportar a la prevención de delitos					1	
Incumplimiento a órdenes	8			1	1	1
Exhortación para mejorar el rendimiento en el servicio de policía			3	1		1
Negligencia en el servicio						3
Incumplimiento funciones como evaluado			1	2	1	
SUBTOTAL: 24	**8**		**4**	**4**	**3**	**5**
TOTAL:	**24**					
OTRAS ANOTACIONES						
No ingresar a la herramienta tecnológica "sistema de evaluación del desempeño policial -Eva"				1	3	1
SUBTOTAL: 5				**1**	**3**	**1**
TOTAL:	**5**					
No. ANOTACIONES GENERALES	**29**					

Indica la Junta de Evaluación que a pesar de que las anotaciones referidas en párrafos anteriores eran de conocimiento del Patrullero, no se observaron cambios en su comportamiento personal que permitieran corregir las situaciones evidenciadas, demostrando así falta de interés por mejorar su disciplina.

Se trae a colación, que una vez registrado el Sistema Jurídico de la Policía Nacional, existen actuaciones que afectan el servicio prestado por el actor, como una investigación disciplinaria identificada bajo el No. P-COPE3-2020-149 frente a conductas descritas en la ley como delito.

En ese orden de ideas, debe resaltarse que la motivación que fue tenida en cuenta por la entidad demandada para el retiro del demandante consistió en que este contaba con distintas anotaciones negativas en sus formularios de seguimiento para los años 2018, 2019 y 2020 las cuales se pueden resumir de la siguiente manera: falta de compromiso y responsabilidad con las actividades propias del servicio, no cumplir con sus deberes como evaluado, llamados de atención por conductas que afectan el servicio de policía, incumplimiento de sus labores y de las órdenes impartidas por sus superiores, falta de compromiso y responsabilidad de las tareas asignadas, disminución de actividad operativa y aumento en la actividad delictiva en su jurisdicción; por otro lado, si bien es cierto se efectuó un análisis juicioso de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que al señor Rosember Hernández González le fue proferida orden de captura, ello se llevó a cabo en aras de determinar si con el presunto hecho punible podría verse menoscabada la confianza por parte de la institución en el accionante.

5.3.1.2. Se fundamente en el concepto previo que emiten las Juntas Asesoras o los Comités de Evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado.

Mediante Acta No. 0969-GUTAH-SUBCO-2.25 del 16 de octubre de 2020, la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, recomendó retirar del servicio activo al demandante por voluntad del Gobierno Nacional, teniendo en cuenta su trayectoria profesional.

De acuerdo con lo anterior, la Resolución No. 0405 de 23 de octubre de 2020 -acto demandado en la presente controversia-, se ciñó estrictamente a los hechos consignados en el Acta No. 0969-GUTAH-SUBCO-2.25 del 16 de octubre de 2020, mediante la cual la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá recomendó al Gobierno Nacional el retiro del actor "*POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO NACIONAL*".

5.3.1.3. Cumplir las exigencias de racionabilidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Sobre el particular, es claro que el sustento de la decisión que nos ocupa obedece al ejercicio de la facultad discrecional, razón por la cual es pertinente determinar el sentido, alcance y límites dentro de los cuales debe ser ejercida dicha facultad.

5.3.1.3.1. Límites y elementos de la discrecionalidad.

A este propósito, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que *"En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa"*.

Dicha preceptiva indica que el legislador contempló expresamente motivación para el acto discrecional, entendida bajo dos aspectos principales:

a- Debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-525 del 16 de noviembre de 1995 señala al respecto: "*La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él"*.

b- Debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En la sentencia referida dicha Corporación Judicial expresó: *"La proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho"*.

c- Debe ser acorde a las razones del servicio.

En la misma sentencia la H. Corte Constitucional, dijo: *"En el caso de la Policía Nacional, las razones del servicio están básicamente señaladas en la propia Constitución Política (art. 218), a saber: el mantenimiento de las*

condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Comité evaluador debe verificar si, dentro de estos parámetros, los oficiales, suboficiales y agentes están cumpliendo correctamente con su deber, si están en condiciones psíquicas, físicas y morales para prestar el servicio y en actitud para afrontar todas las situaciones que en razón de su actividad de salvaguardar el orden se presentan. Por otra parte, debe tener en cuenta que el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia que implican que los altos mandos de la institución puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando. Es claro que el éxito del servicio guarda relación de proporcionalidad entre las aptitudes del personal que lo presta y el fin de la institución; en el caso de descoordinación entre el servidor y el fin de la institución debe primar éste, y por ende debe la institución estar habilitada para remover a quien por cualquier motivo impida la consecución del fin propuesto".

Concordante con lo anterior, el H. Consejo de Estado en sentencia del 10 de septiembre de 2015, Consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve, señaló[5]:

> *"(…)*
>
> *En síntesis, el estándar de motivación justificante al que se refiere la Corte Constitucional en la sentencia en cita supone, en términos generales, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan al alto mando a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro de un servidor de la Fuerza Pública.*
>
> *Lo anterior, se traduce, de una parte,* ***en la proporcionalidad y razonabilidad que deben guiar el ejercicio de la facultad discrecional*** *y, de otra, en la existencia de los conceptos previos emitidos por las juntas asesoras o los comités de evaluación que hagan evidente las razones del servicio invocadas para disponer el retiro del mismo.*
>
> *Conceptos que, debe decirse, tienen que ser puestos en conocimiento del afectado desde el momento en que se produce el acto de retiro, sin que para ello sea obstáculo la reserva legal a la cual pueden estar sujetos. Esto con el fin de que los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública cuenten con la posibilidad en sede judicial de controvertir las verdaderas razones que determinaron su retiro del servicio.*
>
> *(…)". (Negrilla fuera del texto original).*

---

[5] Expediente No. 05001233100019980055401, actor: Wilmer Uriel García Mendoza, concluyó:

De lo anterior, se desprende que la discrecionalidad debe tener un mínimo de motivación justificante (adecuación y proporcionalidad) la cual queda implícita en la decisión y subsumida en la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo, razón por la cual una vez expedido se entiende ajustado al ordenamiento jurídico, presunción que admite prueba en contrario, por lo que corresponde al censor evidenciar la lesión sufrida por el ordenamiento positivo a causa del acto enjuiciado.

Así, se puede concluir que la potestad discrecional en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica "*una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos en intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho*"[6].

Es necesario en este punto reiterar que, si bien es cierto en la Resolución 0405 de 23 de octubre de 2020, se hace alusión a la orden de captura y boleta de detención en contra del actor por la presunta comisión de delitos, ello no fue el factor único o determinante en la decisión de retiro del servicio que se adoptó, la cual estuvo sustentada en diversas anotaciones frente al cumplimiento de normas y falencias comportamentales reiteradas del actor, lo que denota su falta de compromiso con la institución y su deficiente desempeño profesional, razón por la cual, en el caso *sub examine* **no se evidencia la desviación de poder de la entidad demandada o la falsa motivación** al proferir el acto administrativo enjuiciado.

Al respecto, el H. Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección "F", en sentencia del 26 de agosto de 2016, dentro del expediente 11001-33-31-012-2011-00442-01, Consejera Ponente: Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas, señaló:

> *"En relación con el desvío de poder alegado, es preciso señalar que es deber de quien lo alega allegar el material probatorio pertinente para demostrar el desmejoramiento del servicio o la incoherencia entre los antecedentes laborales del servidor retirado y la medida adoptada.*
>
> *Ahora, dentro del sumario no se logra demostrar por parte del demandante que el Director General de la Policía Nacional profiriera la Resolución demandada con fines diferentes a los señalados en la*

[6] CASSAGNE, Juan Carlos, OP., Pagina 216.

misma, pues tal como se evidencia en el acto administrativo demandado, el retiro del servicio del señor LUIS FERNANDO VILLA PRECIADO obedeció a la afectación del servicio que este generaba en el cargo de patrullero de la Policía Nacional, dada la imposición de más de 5 sanciones disciplinarias en su contra, como también las anotaciones negativas registradas en el "formulario de evaluación de desempeño policial" durante el periodo 2009 y 2011 y que quedaron citadas en el acápite anterior.

Lo anterior significa que el acto demandado no resulta ilegal, pues se expidió cumpliéndose con los requisitos de ley para el ejercicio de la facultad discrecional y está probada la afectación del servicio".

Y en punto a la falsa motivación, dicha Corporación Judicial – Sección Segunda – Subsección "A", mediante sentencia del 6 de septiembre de 2018, C. P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, proferida dentro del proceso No. 05001-23-31-000-2003-02262-01(2809-13)[7], indicó:

«Es pertinente mencionar que la falsa motivación aludida debe ser probada por el actor, y que no le es dable establecer al demandante que fue por otro motivo, por un simple supuesto o parecer, cuestión que no se demostró en el plenario.

(…)

En cuanto a la falsa motivación, esta Subsección ya había analizado el asunto mediante providencia de 17 de agosto de 2017[8], en donde expresó lo siguiente:

«De conformidad con el artículo 84 del CCA[9] ***la falsa motivación es una causal de nulidad de los actos administrativos que ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad al adoptar una decisión. De igual forma la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo respectivo, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición****.*

En punto de la definición de esta causal, resulta pertinente acudir al análisis que ha realizado la doctrina sobre la figura en los siguientes términos[10]:

Según un concepto amplio de la falsa motivación, ésta es la causal de nulidad de los actos administrativos que agrupa los vicios de éstos consistentes en irregularidades que se refieren al elemento causal y a su expresión en el acto que implican un desconocimiento de principios esenciales del derecho Administrativo como lo son el

---

[7] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, actor: OSCAR ORLANDO DUQUE OLANO, demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

[8] Sentencia de 17 de agosto de 2017. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección «A». M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-00341-01(2096-12). Actor: María Elena Díez Vargas. Demandado: Tecnológico de Antioquia.

[9] Hoy en día medio de control de nulidad, artículo 137 del CPACA.

[10] Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez Daniel, Causales de anulación de los actos administrativos, Editorial «Doctrina y Ley», Bogotá, 1988, páginas 165 y 166

> *de organización del Estado Democrático de Derecho, el principio de legalidad de la actividad administrativa, los principios derivados de los derechos y garantías sociales, y el de responsabilidad personal del funcionario.*
>
> *Concretado lo anterior, toda función administrativa tiene origen en una norma superior, la cual prevé de manera general los motivos o antecedentes por los que puede aplicarse la consecuencia; los motivos en cada caso deben coincidir con esos previstos por la norma, respetando además otros principios generales del derecho Administrativo, y el funcionario los expresará en la declaración cuando la motivación sea necesaria. Cualquier irregularidad en los anteriores requisitos constituye un vicio de falsa motivación.*
>
> ***… el nombre falsa motivación no implica que para la ocurrencia de la causal se necesite la intención dolosa de falsear los motivos, pues basta la errónea motivación, la equivocación involuntaria, sin intención de encubrir o aparentar nada, para que de todas maneras haya una irregularidad que perjudica al Estado, a la Administración o a los particulares, y que por lo tanto justifica la declaración de nulidad del acto»*** (negrita del Despacho).

Finalmente, el hecho que el actor hubiese tenido buenas calificaciones del servicio, las felicitaciones en su hoja de vida, y la no existencia de faltas disciplinarias, no le otorgaba ningún fuero de estabilidad. Reiteradamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el buen desempeño constituye la obligación del servidor público, pues las funciones persiguen el interés general. En sentencia del 15 de noviembre de 2018 del Consejo de Estado[11] se expresó lo siguiente:

> *"(…)*
>
> *Finalmente, la Subsección encuentra que si bien es cierto, se acreditó que la demandante se desempeñó de forma satisfactoria en el empleo, ello como se dijo, no genera fuero de permanencia y con esa sola circunstancia no es posible concluir que la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento desbordó la proporcionalidad en el ejercicio de la facultad discrecional o que obedeció a fines distintos al buen servicio.".*

Expuesto lo anterior, de conformidad con las reglas de la sana critica, para el Despacho, la parte actora no acreditó que la administración actuara con un fin alejado del buen servicio o de manera engañosa, simulada, alejada de ley o de realidad al momento de expedir la Resolución 0405 de 23 de octubre de 2020, por cuanto, podía disponer del retiro del patrullero, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Calificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Metropolitana de Bogotá, como en efecto ocurrió,

[11] Rad. 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16), CP. William Hernández Gómez.

razón por la cual, la desvinculación del señor Rosenber Hernández González *"por voluntad del Gobierno Nacional"*, se efectuó bajo los requisitos de razonabilidad, racionabilidad y proporcionalidad exigidos, sin que se observe violación de las disposiciones invocadas en el libelo y sin que se haya desvirtuado la presunción de legalidad que reviste el acto demandado, razón por la cual, se denegarán las súplicas de la demanda.

5.4. COSTAS.

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte actora en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DENEGAR las súplicas de la demanda por las consideraciones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas a cargo de la parte demandante.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al demandante excepto los ya causados, a petición del mismo.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 005, de hoy 25 de marzo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.   LAURA MARCELA BOLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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:

3d751bc16b682570734873b96f151c3c271c583e4c4861423323d9a9291b736d

Documento generado en 18/03/2022 01:08:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018-**2021**-00**194**-00
Demandante:	**CLAUDIA MARCELA GIRALDO BOHÓRQUEZ**
Demandado:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	SENTENCIA

La señora **CLAUDIA MARCELA GIRALDO BOHÓRQUEZ,** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.213.453, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, correspondiendo dictar sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Pretende la actora que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado el 14 de diciembre de 2020[1], frente a la petición radicada el 14 de septiembre de la misma anualidad con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora a la demandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un

[1] La literalidad de la pretensión declarativa No. 1 de la demanda indica que el acto ficto o presunto se configuró el 14 de diciembre de **2021**, sin embargo, toda vez que la petición fue radicada el 14 de septiembre de **2020**, resulta evidente que en el año señalado en la primera fecha existe un error de trascripción, y que, en realidad, corresponde al año **2020**, razón por la cual la fecha tomada por el Despacho será el **14 de diciembre de 2020**, amén que así fue señalado en el poder otorgado por la actora.

(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 demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A su vez, pretende que se declare que la demandante tiene derecho a que el 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 en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

(i) Reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

(ii) Dar cumplimiento al fallo que se dicte, en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.).

(iii) Reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.

(iv) Se condene en costas de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) y en el Código General del Proceso.

1.2. HECHOS.

Para sustentar las pretensiones la demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que por laborar como docente en los servicios educativos estatales, la

actora, le solicitó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 05 de enero de 2018 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

1.2.2. Que mediante la Resolución No. 1286 del 04 de junio de 2019 expedida por el Secretario de Educación y Cultura de Soacha, le fue reconocida a la demandante la cesantía solicitada.

1.2.3. Que la cesantía reconocida fue cancelada el 11 de julio de 2019, por intermedio de entidad bancaria, siendo el plazo para cancelarla el día 19 de abril de 2018, por lo que transcurrieron 441 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles con que contaba la entidad para cancelarla, hasta el momento en que se efectuó el pago.

1.2.4. Que el 14 de septiembre de 2020 la demandante 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 las pretensiones invocadas, situación que conllevó, de conformidad con el procedimiento administrativo, a solicitar a la Procuraduría la fijación de audiencia de conciliación prejudicial con el objeto de llegar a acuerdos sobre las pretensiones; situación que no fue posible.

1.2.5. Que una vez presentada la reclamación administrativa, transcurrieron más de tres meses, sin que la entidad diera respuesta, configurándose el acto ficto o presunto negativo de que trata el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte actora estima desconocidas las leyes 91 de 1989, artículos 5 y 15; 244 de 1995, artículos 1 y 2; y 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostiene que la entidad demandada al hacer el pago de la cesantía de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha menoscabado las disposiciones que regulan la materia, por cuanto se ha demorado en algunos eventos 4 o 5 años para su reconocimiento.

Manifiesta que las Leyes Nos. 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, establecieron un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor después de expedido el acto administrativo de reconocimiento; sin embargo, pese a que la jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento y pago no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el Fondo Prestacional del Magisterio cancela por fuera de los términos establecidos la referida prestación, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud.

Refiere que la demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizada, razón por la cual la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y, por ende, la sanción moratoria solicitada está a cargo de la entidad demandada.

Agrega que el espíritu de la Ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de la actora, está siendo burlado por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 65 días después de haber realizado la petición, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

Aduce que la contabilización adicional de los 10 días, a los 60 días que contempla la ley señalada anteriormente, con el objeto de agotar el procedimiento de reconocimiento y pago de la cesantía, obedece a la necesidad de contabilizar el término necesario para que el acto administrativo que reconoció la prestación quede debidamente ejecutoriado conforme lo establece la ley.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada, a través de escrito del **14 de septiembre de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las siguientes excepciones:

i) Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria: Señaló que de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacer mediante el pago de una cantidad determinada entre las que se cuentan, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda; sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente.

ii) Improcedencia de la condena en costas: Manifestó que conforme al artículo 365 del Código General del proceso, solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte Demandante

El apoderado de la parte actora, mediante escrito remitido el **24 de febrero de 2022**, vía correo electrónico, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, advirtiendo que se encuentra acreditado dentro del proceso: i) la calidad de docente de la demandante, ii) la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de las cesantías parciales, iii) el acto mediante el cual se reconoció a la actora la cesantía parcial, iv) la fecha en que se le canceló la prestación reconocida, y v) la mora en el pago de la prestación.

Con fundamento en tales presupuestos probatorios afirma que resulta posible la aplicación al caso concreto de la Ley 1071 de 2006, así como la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable

Consejo de Estado.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la parte demandada, mediante escrito allegado el **15 de febrero de 2022**, vía correo electrónico, señaló que la entidad que representa no pretende de ninguna forma desconocer el precedente jurisprudencial y normativo que existe sobre la materia y al efecto admite que la entidad incurrió en **448** días de mora en el pago de las cesantías reclamadas por la demandante.

No obstante lo anterior, solicita no acceder a la indexación de la sanción moratoria, de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, jurisprudencia que determinó que la indexación tiene su fundamento en el fenómeno económico derivado del proceso de la depreciación de la moneda, mientras que la sanción moratoria nace como penalidad por el pago tardío de las cesantías, concluyendo que la indexación de la sanción moratoria no es procedente de ninguna forma, al no satisfacer las características propias de la depreciación de la moneda y al tener un origen y una finalidad diferente la generación de la sanción mora por pago tardío de las cesantías, de allí que determinó la incompatibilidad de las dos figuras toda vez que, de no ser así, se constituiría en una doble sanción para la administración, haciendo más gravosa la situación de la entidad.

De otra parte, reitera la imposibilidad de que la entidad que representa sea condenada en costas, pues afirma que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede, máxime cuando los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos.

4.3. Ministerio Público.

Se advierte que la señora Procuradora Delegada ante el Despacho no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Frente a la excepción de improcedencia de la **indexación de la sanción moratoria**, este Despacho considera que tal argumento no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituye excepción de mérito que impida resolver de fondo el asunto, razón por la cual será examinada junto con el objeto de la controversia.

En relación con la improcedencia de condena en costas, cabe advertir que no constituye un medio exceptivo, sino un aspecto inherente al ejercicio de la acción.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.2.1. Derecho de petición elevado el 14 de septiembre de 2020, con radicado No. FAC2020ER003970, ante el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual la demandante, a través de apoderado, deprecó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, así como la indexación sobre el monto de la sanción, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

5.2.2. Resolución No. 1286 del 04 de junio de 2019, a través de la cual la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha le reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la demandante, en la que consta que la solicitud fue realizada el 05 de enero de 2018.

5.2.3. Desprendible de pago del Banco BBVA, donde consta que el pago de la cesantía parcial por valor de $3.460.600 pesos m/cte., fue realizado a la actora el 11 de julio de 2019.

5.2.4. Conciliación extrajudicial llevada a cabo el día 29 de junio de 2021,

ante la Procuraduría 147 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida y cuya constancia fue expedida ese mismo día.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en determinar: i) si se configuró el silencio administrativo negativo frente a la petición formulada por la demandante el día 14 de septiembre de 2020, ii) si esta tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, y iii) si hay lugar o no a la indexación frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reclamadas.

5.4. DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

El apoderado de la parte actora depreca la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición formulada por la demandante el 14 de septiembre de 2020, mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantías y hasta que se le hizo efectivo el pago.

Sobre el particular, es evidente que en el caso que nos ocupa se configuró el silencio administrativo negativo, pues no se acredita dentro del proceso, que la entidad demandada haya resuelto la petición elevada el 14 de septiembre de 2020, tal como lo dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor:

> *"**Artículo 83. Silencio Negativo.** Transcurridos (3) tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*
>
> *(…)".*

5.4.1. NORMATIVIDAD QUE REGULA LA MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS.

Mediante la **Ley 244 del 29 de diciembre de 1995**, se estableció la sanción por el no pago de la cesantía, consistente en una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Así, el artículo 1° consagra que *"Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley".*

Por su parte, el artículo 2° dispone*: "La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

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."

Posteriormente, la **Ley 1071 de 2006**, *"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*" estableció en su artículo 4° que *"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".* (Negrillas del Despacho).

A su vez, el artículo 5° estableció "***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."* (Negrillas fuera del texto original).

De los artículos transcritos se deduce que, si se trata del reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales**, la entidad pública obligada al reconocimiento y pago dispone de un término de quince (15) días hábiles, a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

Se observa así mismo que las normas no contemplan ninguna excepción a la aplicación de la sanción y, en tal virtud, cobijan a los servidores públicos de todos los órdenes, dentro de los que se encuentran los docentes, calidad que ostenta la demandante.

5.4.2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

La Corte Constitucional en Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017[2], en punto al tema del derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria, indicó:

> *"9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.*

[2] Corte Constitucional – Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017, M. P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo, Expedientes T-5.799.348, T- 5.801.948, T-5.812.820, T-5.820.810, T-5.823.520, T-5.823.613, T-5.823.615, T-5.826.127, T-5.826.129, T-5.826.142, T-5.826.188, T-5.826.256, T-5.842.501 y T-5.845.180.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

9.2. ***La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006*** *y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:*

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) ***Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales****.*

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) ***Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los***

> ***docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución****"*. (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-012 SU del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, Demandante Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación-Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, **UNIFICÓ** los siguientes aspectos en torno al tema de la sanción moratoria: i) la categoría de servidor público de los docentes, ii) la exigibilidad de la sanción por mora iii) salario de liquidación e iv) indexación de la sanción moratoria.

5.5. CASO CONCRETO.

El caso en estudio se analizará bajo los criterios de unificación referidos en la sentencia anteriormente mencionada, así:

5.5.1. Categoría de servidora pública de la actora

Afirma la Sección Segunda del Consejo de Estado que "*...los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter* ***restrictivo*** *encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de* ***empleados públicos****, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley."*

En ese sentido, señala que *"...a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte*

Constitucional…".

Sobre el particular, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente que la señora CLAUDIA MARCELA GIRALDO BOHÓRQUEZ, ostenta la calidad de docente vinculada a la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha y que, al momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, prestaba sus servicios como docente de vinculación municipal – Sistema General de Participación, Institución Educativa Ciudadela Sucre del municipio de Soacha, Cundinamarca, calidad que le otorga la condición de servidora pública y, por ende, es destinataria de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

5.5.2. Exigibilidad de la sanción moratoria

En la sentencia de unificación referida, se determinaron las siguientes hipótesis para establecer el momento de exigibilidad de la mora, así: Petición sin respuesta (70 días posteriores a la petición), ii) Acto escrito extemporáneo- después de 15 días- (70 días posteriores a la petición), iii) Acto escrito en tiempo, notificado personalmente (55 días posteriores a la notificación), iv) acto escrito en tiempo notificado de forma electrónica (55 días posteriores a la notificación), v) acto escrito en tiempo notificado por aviso (55 días posteriores a la notificación), vi) acto escrito en tiempo sin notificar o notificado fuera de término (67 días posteriores a la expedición del acto, vii) acto escrito –renunció a la notificación (45 días desde la renuncia) y viii) acto escrito-interpuso recurso- (45 días desde la notificación del acto que resuelve el recurso).

Ahora bien, según se lee de la Resolución No. 1286 del 04 de junio de 2019, la demandante solicitó el pago de sus cesantías parciales el **05 de enero de 2018,** razón por la cual la entidad demandada contaba con un término de 15 días hábiles para efectuar dicho reconocimiento, esto es, hasta el **29 de enero de 2018**; sin embargo, la resolución de reconocimiento fue expedida el **04 de junio de 2019**, esto es, por fuera del término de 15 días y, en consecuencia, el presente asunto se encuentra cobijado bajo la hipótesis de ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO, corriendo la mora **70** días, posteriores a

la petición.

En el caso que nos ocupa, deben contarse 70 días hábiles, desde el **09 de enero de 2018,** día hábil siguiente a la radicación de la petición, lo cual significa que el pago de las cesantías parciales debió realizarse a más tardar el **19 de abril de 2018**, pago que quedó a disposición de la actora desde el **11 de julio de 2019**, como consta en el desprendible del Banco BBVA, obrante en el expediente, incurriéndose en mora del **19 de abril de 2018 al 10 de julio de 2019.**

5.5.3. Salario base de liquidación

En la sentencia de unificación se precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria varía según se trate de cesantías parciales o definitivas.

Así, para las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

Por su parte, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en la que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial que fundamenta la presente decisión, como en el caso que nos ocupa se trata de la sanción originada en el incumplimiento de la entidad demandada respecto de una cesantía **parcial**, la asignación básica salarial a tenerse en cuenta será la percibida para la época en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad.

En el caso que nos ocupa, el incumplimiento de la entidad empleadora comprende dos anualidades (**19 de abril de 2018 al 10 de julio de 2019**), razón por la cual la asignación que debe ser tomada para efectos de la sanción moratoria será la devengada por la actora en los meses de abril de 2018 a julio de 2019.

5.5.4. De la indexación de la sanción moratoria. Variación del criterio adoptado por el Despacho

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia que se viene de leer, en punto a la indexación del valor a pagar por sanción moratoria en los casos de docentes, señaló:

> *"(…) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*
>
> *185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.*
>
> *(…)*
>
> *187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación,* ***siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa****.*
>
> *191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual,* ***la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.***
>
> *(…)".*

Ahora bien, en sentencia del **26 de agosto de 2019**[3], dicha Corporación Judicial se ocupó de precisar la frase consignada en la sentencia arriba citada que indica *"…Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.",*

[3] Sección Segunda – Subsección "A" Exp. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01, No. Interno: 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, M.P. William Hernández Gómez.

debido a que había lugar a varias interpretaciones, señalando sobre el particular:

> *"(…)*
>
> *No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que `(…) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.(…)´, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2)quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3)aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad liquida de dinero.*
>
> *De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia -art. 187 –y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*
>
> *(…)".*

Así las cosas y dado que esta Juzgadora era del criterio que en ningún caso había lugar a la indexación moratoria, varía dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual desde el momento que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia procede la indexación del artículo 187 del C.P.A.C.A.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa se ordenará que el valor total generado por sanción moratoria, se ajuste tomando como base el IPC conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente que cesó la mora, esto es, desde el **12 de julio de 2019** hasta la ejecutoria de la presente providencia y, en adelante, correrán los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 ibídem.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada por la señora CLAUDIA MARCELA

GIRALDO BOHÓRQUEZ el 14 de septiembre de 2020, al encontrarse incurso en causal de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de la sanción a la que se refiere el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **19 de abril de 2018 y el 10 de julio de 2019.**

El valor del salario es el vigente para los meses de abril de 2018 a julio de 2019 entendiéndose que corresponden a la asignación básica devengada por la actora en dichos meses y años.

5.6. PRESCRIPCIÓN

El Despacho estudiará de oficio la excepción de prescripción, precisando que las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*"[4]; en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 *"Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"*[5]; así como en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral[6].

De conformidad con la normatividad en mención, la demandante contaba con tres años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su cesantía parcial, término que inició a correr a partir de su exigibilidad.

En este sentido, observa el Despacho que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía parcial, se hizo exigible a

---

[4] **ARTICULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

[5] **ARTICULO 102.** PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

[6] **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

partir del **19 de abril de 2018** y la señora CLAUDIA MARCELA GIRALDO BOHÓRQUEZ formuló reclamación administrativa el **14 de septiembre de 2020**, en tanto la demanda se presentó el **14 de julio de 2021**, de lo que se desprende que no hay lugar a la prescripción del pago de la sanción moratoria.

5.7. COSTAS

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que, en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe, por lo cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la existencia del acto ficto presunto surgido del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta respecto de la petición elevada el **14 de septiembre de 2020**, ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con número de radicación FAC2020ER003970.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada bajo el número **FAC2020ER003970 el 14 de septiembre de 2020**, a través de la cual la demandante, a través de apoderado, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la cancelación tardía de sus cesantías parciales.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer a la señora **CLAUDIA MARCELA GIRALDO BOHÓRQUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.213.453, la indemnización por la mora en el pago tardío de sus cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **19 de abril de 2018 y el 10 de julio de 2019**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

El valor del salario es el vigente para los meses de abril de 2018 a julio de 2019, entendiéndose que corresponden a la asignación básica devengada por la actora en dichos meses y años.

CUARTO: La suma total causada como sanción moratoria se ajustará conforme al IPC desde el día siguiente a partir que cesó la mora, esto es, desde el **12 de julio de 2019 hasta la ejecutoria de la sentencia**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en atención a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas a cargo de la entidad demandada.

SEXTO: Exhortar a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduprevisora S.A., como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y de la administración de los recursos de dichas prestaciones, respectivamente, que adopten los correctivos necesarios frente a la tardanza que se presenta en el reconocimiento y pago de las cesantías de los educadores y así evitar la sanción moratoria.

SÉPTIMO: Por Secretaría dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 ibídem.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa

devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ

JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 005 de hoy 25 de marzo de 2022 a la hora de las 8.00 A.M.   LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Jaramillo
Juez
Juzgado

Mercedes Vasquez

Administrativo

018
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:
96ad1b02200b769aefe1a74cae16bfdffb573b26fc541330beb7df6c76e4d933
Documento generado en 18/03/2022 11:21:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO DE ORALIDAD ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018-**2021**-00**235**-00
Demandante:	**JOHN JEIVER CASTELLANOS RODRIGUEZ**
Demandado:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	SENTENCIA

El señor **JOHN JEIVER CASTELLANOS RODRÍGUEZ,** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.652.211, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1 PRETENSIONES

1.1.1. Pretende el demandante que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado el 27 de febrero de 2021, frente a la petición elevada el 27 de noviembre de 2020, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías.

1.1.2. Declarar que el actor tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados

desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que le hicieron efectivo el pago.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

1.1.3. Reconocer y pagar la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un 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 de la misma.

1.1.4. Dar cumplimiento al fallo tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.5. Reconocer y pagar los intereses moratorios, a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.

1.1.6. Condenar en costas a la parte demandada, conforme con lo estipulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones, la demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

1.2.2. Que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

1.2.3. Que, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, el actor le solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 3 agosto de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

1.2.4. Que por medio de la Resolución No. 12182 del 4 de diciembre de 2018, le fueron reconocidas las cesantías al actor, las cuales fueron canceladas el 18 de febrero de 2019, por intermedio de entidad bancaria.

1.2.5. Que el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, estableció que dentro de los 15 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, y el artículo 5º ibídem, contempló que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales al servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido por el Fondo Nacional de Ahorro.

1.2.6. Que el actor solicitó la cesantía el 3 de agosto de 2018, siendo el plazo para pagarla el día 16 de noviembre de 2018, pero se realizó el 18 de febrero de 2019, por lo que trascurrieron 91 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelarla hasta el momento en que se efectuó el pago.

1.2.7. Que el 23 de diciembre de 2020, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la entidad demandada resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas, situación que conllevó a solicitarle a la Procuraduría la fijación de audiencia de conciliación prejudicial, con el objeto de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda, situación que no fue posible.

1.2.8. Que una vez presentada la reclamación administrativa trascurrieron más de tres meses, sin que la entidad diera respuesta, configurándose el acto ficto o presunto negativo de que trata el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte actora estima desconocidos los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, estructurando el concepto de violación de la siguiente forma:

Sostiene que la entidad demandada al hacer el pago de la cesantía de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha menoscabado las disposiciones que regulan la materia, por cuanto se ha demorado en algunos eventos 4 o 5 años, para su reconocimiento.

Manifiesta que las Leyes Nos. 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, establecieron un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor después de expedido el acto administrativo de reconocimiento; sin embargo, pese a que la jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento y pago no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el Fondo Prestacional del Magisterio cancela por fuera de los términos establecidos la referida prestación, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud.

Refiere que el demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado, razón por la cual la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y, por ende, la sanción moratoria solicitada está a cargo de la entidad demandada.

Agrega que el espíritu de la Ley 1071 de 2006, al establecer un término perentorio para el reconocimiento y pago de la cesantía del actor, está siendo burlado por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días después de haber realizado la petición, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

Aduce que la contabilización adicional de los 10 días, a los 60 días que contempla la Ley señalada anteriormente, con el con el objeto de agotar el procedimiento de reconocimiento y pago de la cesantía, obedece a la necesidad de contabilizar el término necesario para que el acto administrativo que reconoció la prestación quede debidamente ejecutoriado conforme lo establece la Ley.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada, mediante escrito del radicado vía correo electrónico el **24 de octubre de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las siguientes excepciones:

3.1. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria: Señaló que de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacer mediante el pago de una cantidad determinada entre las que se cuentan, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda; sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente.

3.2. Improcedencia de la condena en costas: Manifestó que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá

lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede.

Respecto "DEL CASO EN CONCRETO", expresó que el asunto consiste en determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento de la sanción por el pago tardío de las cesantías, prevista en la Ley 1071 de 2006. En este sentido, afirmó que el docente presentó el 3 de agosto de 2018 la solicitud de cesantías, las que se reconocieron mediante la Resolución 12182 de 4 de diciembre de 2018, aunque el término para el pago de la prestación había fenecido el 16 de noviembre de 2018, por lo cual considera que los días de mora deben contabilizarse a partir del día siguiente, esto es, desde el 17 de noviembre de 2018 hasta el día anterior que hizo el pago, efectuado el 18 de febrero de 2019, llegando así a la conclusión que fueron 93 días mora, bajo el entendido que no hay lugar a su indexación.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte Demandante

La apoderada de la parte actora, a través de escrito allegado el **24 de febrero de 2022**, vía correo electrónico, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, advirtiendo que se encuentra acreditado dentro del proceso: i) la calidad de docente del demandante, ii) la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de las cesantías, iii) el acto mediante el cual se reconoció al actor la cesantía parcial, iv) la fecha en que se le canceló la prestación reconocida y v) la mora en el pago de la prestación.

Con fundamento en tales presupuestos probatorios afirma que resulta posible la aplicación al caso concreto de la Ley 1071 de 2006, así como la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la parte demandada, mediante memorial radicado bajo el No. **20221180388481 del 15 de febrero de 2022**, allegado a este Despacho vía correo electrónico, el mismo día, se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que la entidad que representa no pretende de ninguna forma desconocer el precedente jurisprudencial y normativo que existe sobre la materia y reconoce **93** días de mora.

4.3. Ministerio Público.

Se advierte que la señora Procuradora Delegada ante el Despacho no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

Frente a la excepción de **improcedencia de la indexación de la sanción moratoria**, este Despacho considera que tal argumento no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera impide al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual será examinada junto con el objeto de la controversia.

En relación con la **improcedencia de la condena en costas**, cabe advertir que no constituye un medio exceptivo, sino un aspecto inherente al ejercicio de la acción.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.2.1. Resolución No. 12182 del 4 de diciembre de 2018, mediante la cual la Secretaría de Educación del Distrito reconoce y ordena el pago

de una cesantía parcial al demandante, en la que consta que la solicitud fue realizada el 3 de agosto de 2018.

5.2.2. Derecho de petición radicado bajo el No. E-2020-167162 del 23 de diciembre de 2020, dirigido al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del cual el actor deprecó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

5.2.3. Desprendible del Banco BBVA, donde consta el pago de las cesantías reconocidas.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en determinar: i) si se configuró el silencio administrativo negativo frente a la petición formulada por el demandante el 23 de diciembre de 2020, ii) si tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y iii) si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los ajustes de valor de acuerdo con el IPC, frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reclamada por el actor.

5.4. DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

La apoderada de la parte actora depreca la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición formulada por el demandante el **23 de diciembre de 2020**, mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que se le hizo efectivo el pago.

Sobre el particular, es evidente que en el caso que nos ocupa se configuró el silencio administrativo negativo, pues no se acredita dentro del proceso, que la entidad demandada haya resuelto la petición elevada

el día 23 de diciembre de 2020, tal como lo dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor:

> *"**Artículo 83. Silencio Negativo.** Transcurridos (3) tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*
>
> *(…)".*

5.4.1. NORMATIVIDAD QUE REGULA LA MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS.

Mediante la **Ley 244 del 29 de diciembre de 1995**, se estableció la sanción por el no pago de la cesantía, consistente en una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Así, el artículo 1° consagra que *"Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley".*

Por su parte, el artículo 2° dispone*: "La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

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."

Posteriormente, la **Ley 1071 de 2006**, *"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*" estableció en su artículo 4° que *"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".* (Negrillas del Despacho)

A su vez, el artículo 5° estableció "***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."* (Negrillas fuera del texto original)

De los artículos transcritos se deduce que, si se trata del reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales**, la entidad pública obligada al reconocimiento y pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

Se observa así mismo que las normas no contemplan ninguna excepción a la aplicación de la sanción y, en tal virtud, cobijan a los servidores públicos de todos los órdenes, dentro de los que se encuentran los docentes, calidad que ostenta la demandante.

5.4.2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La Corte Constitucional en Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017[1], en punto al tema del derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria, indicó:

> *"9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.*
>
> *Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.*
>
> *Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.*
>
> *9.2.* ***La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006*** *y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:*
>
> *(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.*
>
> *(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de*

[1] Corte Constitucional – Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017, M. P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo, Expedientes T-5.799.348, T-5.801.948, T-5.812.820, T-5.820.810, T-5.823.520, T-5.823.613, T-5.823.615, T-5.826.127, T-5.826.129, T-5.826.142, T-5.826.188, T-5.826.256, T-5.842.501 y T-5.845.180.

servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989[71].

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) ***Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales****.*

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) ***Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución****".* (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-012 SU del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso No 73001-23-33-000-2014-00580-01, Demandante Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación-Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima **UNIFICÓ** los siguientes aspectos en torno al tema de la sanción moratoria: i) la categoría de servidor público de los docentes, ii) la exigibilidad de la sanción por mora, iii) salario de liquidación e iv) indexación de la sanción moratoria.

5.5. CASO CONCRETO.

El caso en estudio se analizará bajo los criterios de unificación referidos en la sentencia anteriormente mencionada, así:

5.5.1. Categoría de servidor público del actor.

Afirma la Sección Segunda del Consejo de Estado que "*...los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter* ***restrictivo*** *encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de* ***empleados públicos*** *, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley."*

En ese sentido, señala que *"...a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte Constitucional..."*.

Sobre el particular, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente que el señor John Jeiver Castellanos Rodríguez, ostenta la calidad de docente vinculado a la Secretaría de Educación del Distrito y que al momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía parciales**,** prestaba sus servicios como docente de vinculación Distrital - Sistema General de Participaciones, en el colegio Ofelia Uribe de Acosta, calidad que le otorga la condición de servidor público y, por ende, es destinatario de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

5.5.2. Exigibilidad de la sanción moratoria.

En la sentencia de unificación referida, se determinaron las siguientes hipótesis para establecer el momento de exigibilidad de la mora, así: Petición sin respuesta (70 días posteriores a la petición), ii) Acto escrito extemporáneo- después de 15 días- (70 días posteriores a la petición), iii) Acto escrito en tiempo, notificado personalmente (55 días posteriores a la notificación), iv) acto escrito en tiempo notificado de forma electrónica (55 días posteriores a la notificación), v) acto escrito en tiempo notificado por aviso (55 días posteriores a la notificación), vi) acto escrito en tiempo sin notificar o notificado fuera de termino (67 días posteriores a la expedición del acto, vii) acto escrito –renunció a la notificación (45 días desde la renuncia y viii) acto escrito-interpuso recurso- (45 días desde la notificación del acto que resuelve el recurso).

Ahora bien, según se lee en la Resolución No. 12182 de 4 de diciembre de 2018, el demandante solicitó el pago de sus cesantías definitivas el **3 de agosto de 2018,** razón por la cual la entidad demandada contaba con un término de 15 días hábiles para efectuar dicho reconocimiento, esto es, hasta el **28 de agosto del mismo año;** sin embargo, la resolución de reconocimiento fue expedida el **4 de diciembre de 2018,** esto es, por fuera del término de 15 días y, en consecuencia, el presente asunto se encuentra cobijado bajo la hipótesis de ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO, corriendo la mora **70** días, posteriores a la petición.

En el caso que nos ocupa, deben contarse 70 días hábiles, desde el **6 de agosto de 2018,** día hábil siguiente a la radicación de la petición, lo cual significa que el pago de las cesantías parciales debió realizarse a más tardar el **16 de noviembre de 2018**, suma quedó a disposición del actor desde el **18 de febrero de 2019**, según lo expresado por la entidad al contestar la demanda y presentar los alegatos de conclusión, incurriéndose en mora desde el **17 de noviembre de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019.**

Al respecto, es menester aclarar que el desprendible del Banco BBVA no permite observar la fecha en que se colocaron las cesantías parciales a disposición del actor, ni el monto pagado, razón por la cual se acepta lo expresado por la entidad al contestar la demanda y rendir los alegatos

de conclusión, en aplicación al principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política.

5.5.3. Salario base de liquidación.

En la sentencia de unificación se precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria varía según se trate de cesantías parciales o definitivas.

Así, para las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

Por su parte, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en la que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial que fundamenta la presente decisión, como en el caso que nos ocupa se trata de la sanción originada en el incumplimiento de la entidad demandada respecto de una cesantía **parcial,** la asignación básica salarial a tenerse en cuenta será la percibida para la época en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad.

En el caso que nos ocupa, el incumplimiento de la entidad empleadora comprende dos anualidades (**17 de noviembre de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019**), razón por la cual la asignación que debe ser tomada para efectos de la sanción moratoria será la devengada por el actor en los meses de noviembre y diciembre 2018 y de enero y febrero de 2019.

5.5.4. De la indexación de la sanción moratoria. Variación del criterio adoptado por el Despacho.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia que se viene de leer, en punto a la indexación del valor a pagar por sanción moratoria en los casos de docentes, señaló:

> *"(…) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*
>
> *185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.*
>
> *(…)*
>
> *187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación,* ***siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa****.*
> *191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual,* ***la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.***
>
> *(…)".*

Ahora bien, en sentencia del **26 de agosto de 2019**[2], dicha Corporación Judicial se ocupó de precisar la frase consignada en la sentencia arriba citada que indica *"…Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.",* debido a que había lugar a varias interpretaciones, señalando sobre el particular:

---

[2] Sección Segunda – Subsección "A"Exp. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01, No. Interno: 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, M.P. William Hernández Gómez.

"(…)

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que `(…) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.(…)´, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2)quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3)aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad liquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia -art. 187 –y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

(…)".

Así las cosas y dado que esta Juzgadora era del criterio que en ningún caso había lugar a la indexación moratoria, varia dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual desde el momento que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia procede la indexación del artículo 187 del C. P. A. C. A.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa se ordenará que el valor total generado por sanción moratoria, se ajuste tomando como base el IPC conforme lo dispone el artículo 187 del C. P. A. C. A., a partir del día siguiente que cesó la mora, esto es, desde el **18 de febrero de 2019** hasta la ejecutoria de la presente providencia y, en adelante, correrán los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 ibídem.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada por el señor John Jeiver Castellanos Rodríguez el 3 de agosto de 2018, al

encontrarse incurso en causal de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de la sanción a la que se refiere el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **17 de noviembre de 2018 y el 17 de febrero de 2019.**

El valor del salario es el vigente para los meses de noviembre y diciembre de 2018 y de enero y febrero de 2019, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por el actor en dichos meses y años.

5.6. PRESCRIPCIÓN

El Despacho estudiará de oficio la excepción de prescripción, precisando que las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"*[3]*;* en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 *"Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"*[4]; así como en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral[5].

De conformidad con la normatividad en mención, el demandante contaba con tres años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su cesantía parcial, término que inició a correr a partir desde su exigibilidad.

En este sentido, observa el Despacho que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía parcial, se hizo exigible a partir del **17 de noviembre de 2018** y el señor John Jeiver

[3] **ARTICULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[4] **ARTICULO 102.** PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[5] **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Castellanos Rodríguez formuló reclamación administrativa el **23 de diciembre de 2020**, en tanto la demanda se presentó el **18 de agosto de 2021**, de lo que se desprende que no hay lugar a la prescripción del pago de la sanción moratoria.

5.7. COSTAS

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso, contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la existencia del acto ficto presunto surgido del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta respecto de la petición elevada el **23 de diciembre de 2020**, ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con número de radicación E-2020-167162

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada bajo el No. **E-2020-167162 de 23 de diciembre de 2020**, a través de la cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la cancelación tardía de sus cesantías parciales**.**

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer al señor

JOHN JEIVER CASTELLANOS RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.652.211, la indemnización por la mora en el pago tardío de sus cesantías parciales**,** equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **17 de noviembre de 2018 y el 17 de febrero de 2019,** de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

El valor del salario es el vigente para los meses de noviembre y diciembre de 2018 y de enero y febrero de 2019, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por el actor en dichos meses y años.

CUARTO: La suma total causada como sanción moratoria se ajustará conforme al IPC desde el día siguiente a partir que cesó la mora, esto es, desde el **18 de febrero de 2019 hasta la ejecutoria de la sentencia**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en atención a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas a cargo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEXTO: Exhortar a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduprevisora S.A. como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y de la administración de los recursos de dichas prestaciones, respectivamente, que adopten los correctivos necesarios frente a la tardanza que se presenta en el reconocimiento y pago de las cesantías de los educadores y así evitar la sanción moratoria.

SÉPTIMO: Por Secretaría dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 *ibídem*.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 005, de hoy 25 de marzo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.   LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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:

8be47717b174b119a80b5aab08d51b4d4609e8f7447b64236ba78257b8c20eb8

Documento generado en 23/03/2022 09:38:24 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO DE ORALIDAD ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018-**2021**-00**241**-00
Demandante:	**ILDA YANETT GUACARI VIZCAYA**
Demandado:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	SENTENCIA

La señora **ILDA YANETT GUACARI VIZCAYA,** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.034.432, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1 PRETENSIONES

1.1.1. Pretende la demandante que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado el 12 de julio de 2019, frente a la petición elevada el 12 de abril de la misma anualidad, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías.

1.1.2. Declarar que la actora tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la

solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que le hicieron efectivo el pago.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

1.1.3. Reconocer y pagar la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un 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 de la misma.

1.1.4. Dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días, contados desde la comunicación éste, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.5. Reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción por moratoria, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, 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 presente proceso.

1.1.6. Reconocer y pagar los intereses moratorios, a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.

1.1.7. Condenar en costas a la parte demandada, conforme con lo estipulado en el artículo 188 del C. P. A. C. A., el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones, la demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

1.2.2. Que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

1.2.3. Que por laborar como docente en los servicios educativos estatales, la actora le solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 28 de julio de 2016, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

1.2.4. Que por medio de la Resolución No. 0650 del 8 de febrero de 2017, le fueron reconocidas las cesantías a la actora, las cuales fueron canceladas el 24 de abril de la misma anualidad, por intermedio de entidad bancaria.

1.2.5. Que el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, estableció que dentro de los 15 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, y el artículo 5º ibídem, contempló que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales al servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido por el Fondo Nacional de Ahorro.

1.2.6. Que la actora solicitó la cesantía el 28 de julio de 2016, siendo el plazo para cancelarla el 8 de noviembre de dicho año, pero el pago se realizó el 24 de abril de 2017, por lo que trascurrieron 167 días de mora,

contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelarla hasta el momento en que se efectuó el pago.

1.2.7. Que el 12 de abril de 2019, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la entidad demandada resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas, situación que conllevó a solicitarle a la Procuraduría la fijación de audiencia de conciliación prejudicial, con el objeto de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda, situación que no fue posible.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte actora estima desconocidos los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Sostiene que la entidad demandada al hacer el pago de la cesantía de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha menoscabado las disposiciones que regulan la materia, por cuanto se ha demorado en algunos eventos 4 o 5 años, para su reconocimiento.

Manifiesta que las Leyes Nos. 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, establecieron un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor después de expedido el acto administrativo de reconocimiento; sin embargo, pese a que la jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento y pago no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el Fondo Prestacional del Magisterio cancela por fuera de los términos establecidos la referida prestación, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud.

Refiere que la demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado, razón por la cual la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y, por ende, la sanción moratoria solicitada está a cargo de la entidad demandada.

Agrega que el espíritu de la Ley 1071 de 2006, al establecer un término perentorio para el reconocimiento y pago de la cesantía de la actora, está siendo burlado por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 65 días después de haber realizado la petición, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

Aduce que la contabilización adicional de los 5 días, a los 60 días que contempla la Ley señalada anteriormente, con el con el objeto de agotar el procedimiento de reconocimiento y pago de la cesantía, obedece a la necesidad de contabilizar el término necesario para que el acto administrativo que reconoció la prestación quede debidamente ejecutoriado conforme lo establece la Ley.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada, mediante escrito del **5 de noviembre de 2021**, radicado vía correo electrónico, el mismo día, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las siguientes excepciones:

3.1. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria: Señaló que de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacer mediante el pago de una cantidad determinada entre las que se cuentan, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la

moneda; sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente.

3.2. Improcedencia de la condena en costas: Manifestó que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede.

Por su parte, el apoderado de la parte actora, mediante escrito allegado vía correo electrónico el **3 de febrero de 2022**, descorrió el traslado de las referidas excepciones, en forma oportuna, oponiéndose a su prosperidad.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte Demandante

El apoderado de la parte actora, a través de escrito allegado el **16 de febrero de 2022**, vía correo electrónico, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, advirtiendo que se encuentra acreditado dentro del proceso: i) la calidad de docente de la demandante, ii) la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de las cesantías, iii) el acto mediante el cual se reconoció a la actora la cesantía **definitiva,** iv) la fecha en que se le canceló la prestación reconocida y v) la mora en el pago de la prestación.

Con fundamento en tales presupuestos probatorios afirma que resulta posible la aplicación al caso concreto de la Ley 1071 de 2006, así como la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado.

En punto a la solicitud de indexación de la condena solicita la aplicación de la sentencia del 26 de agosto de 2019, señalando que la misma procede desde el 24 de abril de 2017, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera el Despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la parte demandada, mediante memorial radicado bajo el No. **20221180394801 del 15 de febrero de 2022**, allegado a este Despacho vía correo electrónico, el día siguiente[1], señaló que la entidad que representa no pretende de ninguna forma desconocer el precedente jurisprudencial y normativo que existe sobre la materia y al efecto admite que la entidad incurrió en **166** días de mora en el pago de las cesantías reclamadas por la demandante.

No obstante lo anterior, solicita no acceder a la indexación de la sanción moratoria, de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, jurisprudencia que determinó que la indexación tiene su fundamento en el fenómeno económico derivado del proceso de la depreciación de la moneda, mientras que la sanción moratoria nace como penalidad por el pago tardío de las cesantías, concluyendo que la indexación de la sanción moratoria no es procedente de ninguna forma, al no satisfacer las características propias de la depreciación de la moneda y al tener un origen y una finalidad diferente la generación de la sanción mora por pago tardío de las cesantías, de allí que determinó la incompatibilidad de las dos figuras, toda vez que de no ser así se constituiría en una doble sanción para la administración, haciendo más gravosa la situación de la entidad.

De otra parte, manifiesta la imposibilidad que la entidad que representa sea condenada en costas, pues afirma que conforme al artículo 365 del Código General del proceso solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede, máxime cuando los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente.

[1] Se tiene en cuenta el día siguiente, toda vez que fue enviado el "martes, 15 de febrero de 2022 **5:44 p.m.**" – negrita del Despacho.

En ese orden de ideas solicita al Despacho que, de acceder a las pretensiones de la demanda, no se reconozca la indexación de la sanción moratoria ni se condene en costas conforme con los argumentos expuestos.

4.3. Ministerio Público.

Se advierte que la señora Procuradora Delegada ante el Despacho no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

Frente a la excepción de **improcedencia de la indexación de la sanción moratoria**, este Despacho considera que tal argumento no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera impide al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual será examinada junto con el objeto de la controversia.

En relación con la **improcedencia de la condena en costas**, cabe advertir que no constituye un medio exceptivo, sino un aspecto inherente al ejercicio de la acción.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.2.1. Resolución No. 0650 del 8 de febrero de 2017, mediante la cual la Secretaría de Educación del Distrito reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la demandante, en la que consta que la solicitud fue realizada el 28 de julio de 2016.

5.2.2. Derecho de petición radicado bajo el No. E-2019-67268 del 12 de abril de 2019, dirigido al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del cual la actora deprecó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

5.2.3. Certificación expedida por la Fiduprevisora S. A., donde hace constar que el pago de las cesantías definitivas quedó a disposición de la demandante, a partir del 24 de abril de 2017.

5.2.4. Conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en determinar: i) si se configuró el silencio administrativo negativo frente a la petición formulada por la señora Ilda Yanett Guacari Vizcaya el 12 de abril de 2019, ii) si tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y iii) si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los ajustes de valor de acuerdo con el IPC, frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reclamada por la actora.

5.4. DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

El apoderado de la parte actora depreca la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición formulada por la demandante el **12 de abril de 2019**, mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que se le hizo efectivo el pago.

Sobre el particular, es evidente que en el caso que nos ocupa se configuró el silencio administrativo negativo, pues no se acredita dentro

del proceso, que la entidad demandada haya resuelto la petición elevada el día **12 de abril de 2019**, tal como lo dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor:

> *"**Artículo 83. Silencio Negativo.** Transcurridos (3) tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*
>
> *(…)".*

5.4.1. NORMATIVIDAD QUE REGULA LA MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS.

Mediante la **Ley 244 del 29 de diciembre de 1995**, se estableció la sanción por el no pago de la cesantía, consistente en una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Así, el artículo 1° consagra que *"Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley".*

Por su parte, el artículo 2° dispone*: "La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

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."

Posteriormente, la **Ley 1071 de 2006**, *"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*" estableció en su artículo 4° que *"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".* (Negrillas del Despacho)

A su vez, el artículo 5° estableció "***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."* (Negrillas fuera del texto original)

De los artículos transcritos se deduce que, si se trata del reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales**, la entidad pública obligada al reconocimiento y pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta

y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

Se observa así mismo que las normas no contemplan ninguna excepción a la aplicación de la sanción y, en tal virtud, cobijan a los servidores públicos de todos los órdenes, dentro de los que se encuentran los docentes, calidad que ostenta la demandante.

5.4.2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La Corte Constitucional en Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017[2], en punto al tema del derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria, indicó:

> *"9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.*
> *Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.*
>
> *Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.*
>
> *9.2.* ***La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006*** *y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:*
>
> *(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de*

[2] Corte Constitucional – Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017, M. P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo, Expedientes T-5.799.348, T-5.801.948, T-5.812.820, T-5.820.810, T-5.823.520, T-5.823.613, T-5.823.615, T-5.826.127, T-5.826.129, T-5.826.142, T-5.826.188, T-5.826.256, T-5.842.501 y T-5.845.180.

sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989[71].
(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) ***Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales****.*

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) ***Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución****".* (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-012 SU del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso No 73001-23-33-000-2014-00580-01, Demandante Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima **UNIFICÓ** los siguientes aspectos en torno al tema de la sanción moratoria: i) la categoría de servidor público de los docentes, ii) la exigibilidad de la sanción por mora, iii) salario de liquidación e iv) indexación de la sanción moratoria.

5.5. CASO CONCRETO.

El caso en estudio se analizará bajo los criterios de unificación referidos en la sentencia anteriormente mencionada, así:

5.5.1. Categoría de servidora pública de la actora.

Afirma la Sección Segunda del Consejo de Estado que "*...los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter* ***restrictivo*** *encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de* ***empleados públicos*** *, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley."*

En ese sentido, señala que *"...a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte Constitucional...".*

Sobre el particular, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente que la señora Ilda Yanett Guacari Vizcaya , ostentó la calidad de docente vinculada a la Secretaría de Educación del Distrito y que al momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva, prestaba sus servicios como docente de vinculación Distrital - Sistema General de Participaciones, calidad que le otorga la condición de servidora pública y, por ende, es destinataria de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

5.5.2. Exigibilidad de la sanción moratoria.

En la sentencia de unificación referida, se determinaron las siguientes hipótesis para establecer el momento de exigibilidad de la mora, así: Petición sin respuesta (70 días posteriores a la petición), ii) Acto escrito extemporáneo- después de 15 días- (70 días posteriores a la petición), iii) Acto escrito en tiempo, notificado personalmente (55 días posteriores a la notificación), iv) acto escrito en tiempo notificado de forma electrónica (55 días posteriores a la notificación), v) acto escrito en tiempo notificado por aviso (55 días posteriores a la notificación), vi) acto escrito en tiempo sin notificar o notificado fuera de termino (67 días posteriores a la expedición del acto, vii) acto escrito –renunció a la notificación (45 días desde la renuncia y viii) acto escrito-interpuso recurso- (45 días desde la notificación del acto que resuelve el recurso).

Ahora bien, según se lee en la Resolución No. 0650 del 8 de febrero de 2017, la demandante solicitó el pago de sus cesantías definitivas el **28 de julio de 2016,** razón por la cual la entidad demandada contaba con un término de 15 días hábiles para efectuar dicho reconocimiento, esto es, hasta el **19 de agosto del mismo año;** sin embargo, la resolución de reconocimiento fue expedida el **8 de febrero de 2017,** esto es, por fuera del término de 15 días y, en consecuencia, el presente asunto se encuentra cobijado bajo la hipótesis de ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO, corriendo la mora **70** días, posteriores a la petición.

En el caso que nos ocupa, deben contarse 70 días hábiles, desde el **29 de julio de 2016,** día hábil siguiente a la radicación de la petición, lo cual significa que el pago de las cesantías definitivas debió realizarse a más tardar el **8 de noviembre de 2016**, suma quedó a disposición de la actora desde el **24 de abril de 2017**, como consta en el oficio expedido por la Fiduprevisora S.A., incurriéndose en mora desde el **9 de noviembre de 2016 hasta el 23 de abril de 2017.**

5.5.3. Salario base de liquidación.

En la sentencia de unificación se precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria varía según se trate de cesantías parciales o definitivas.

Así, para las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

Por su parte, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en la que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial que fundamenta la presente decisión, como en el caso que nos ocupa se trata de la sanción originada en el incumplimiento de la entidad demandada respecto de una cesantía **definitiva,** la asignación básica salarial a tenerse en cuenta será la percibida para la época en que se produjo el retiro definitivo del servicio.

Ahora bien, se lee en la Resolución No. 0650 del 8 de febrero de 2017, que la actora se desvinculó del servicio a partir del **12 de enero de 2016**, razón por la cual la asignación que debe ser tomada para efectos de la sanción moratoria será la devengada por la demandante en dicha fecha.

5.5.4. De la indexación de la sanción moratoria. Variación del criterio adoptado por el Despacho.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia que se viene de leer, en punto a la indexación del valor a pagar por sanción moratoria en los casos de docentes, señaló:

(…) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.

185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

(…)

187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, ***siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa****.*
191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, ***la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.***

(…)".

Ahora bien, en sentencia del **26 de agosto de 2019**[3], dicha Corporación Judicial se ocupó de precisar la frase consignada en la sentencia arriba citada que indica *"…Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.",* debido a que había lugar a varias interpretaciones, señalando sobre el particular:

"(…)

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que `(…) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.(…)´, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2)quienes señalan que la indexación opera luego de la

[3] Sección Segunda – Subsección "A"Exp. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01, No. Interno: 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, M.P. William Hernández Gómez.

ejecutoria de la sentencia y 3)aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad liquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia -art. 187 –y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

(…)".

Así las cosas y dado que esta Juzgadora era del criterio que en ningún caso había lugar a la indexación moratoria, varia dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual desde el momento que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia procede la indexación del artículo 187 del C. P. A. C. A.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa se ordenará que el valor total generado por sanción moratoria, se ajuste tomando como base el IPC conforme lo dispone el artículo 187 del C. P. A. C. A., a partir del día siguiente que cesó la mora, esto es, desde el **25 de abril de 2017** hasta la ejecutoria de la presente providencia y, en adelante, correrán los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 ibídem.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada por la señora Ilda Yanett Guacari Vizcaya el 12 de abril de 2019, al encontrarse incurso en causal de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de la sanción a la que se refiere el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías definitivas, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **9 de noviembre de 2016 y el 23 de abril de 2017.**

El valor del salario es el vigente para el **12 de enero de 2016**, fecha de retiro del servicio, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por la actora en dicho mes y año.

5.6. PRESCRIPCIÓN

El Despacho estudiará de oficio la excepción de prescripción, precisando que las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"*[4]*;* en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 *"Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"*[5]; así como en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral[6].

De conformidad con la normatividad en mención, la demandante contaba con tres años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su cesantía definitiva, término que inició a correr a partir desde su exigibilidad.

En este sentido, observa el Despacho que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía definitiva, se hizo exigible a partir del **9 de noviembre de 2016** y la señora Ilda Yanett Guacari Vizcaya formuló reclamación administrativa el **12 de abril de 2019**, en tanto la demanda se presentó el **24 de agosto de 2021**, de lo que se desprende que no hay lugar a la prescripción del pago de la sanción moratoria.

5.7. COSTAS

[4] **ARTICULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[5] **ARTICULO 102.** PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[6] **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso, contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la existencia del acto ficto presunto surgido del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta respecto de la petición elevada el **12 de abril de 2019**, ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con número de radicación E-2019-67268.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada bajo el No. **E-2019-67268 del 12 de abril de 2019**, a través de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la cancelación tardía de sus cesantías definitivas.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer al señor **ILDA YANETT GUACARI VIZCAYA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.034.432, la indemnización por la mora en el pago tardío de sus cesantías definitivas, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **9 de noviembre de 2016 y el 23 de abril de 2017,** de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

El valor del salario es el vigente para el **12 de enero de 2016**, fecha de retiro del servicio, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por la actora en dicho mes y año.

CUARTO: La suma total causada como sanción moratoria se ajustará conforme al IPC desde el día siguiente a partir que cesó la mora, esto es, desde el **25 de abril de 2017 hasta la ejecutoria de la sentencia**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C. P. A. C. A., en atención a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas a cargo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEXTO: Exhortar a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduprevisora S.A. como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y de la administración de los recursos de dichas prestaciones, respectivamente, que adopten los correctivos necesarios frente a la tardanza que se presenta en el reconocimiento y pago de las cesantías de los educadores y así evitar la sanción moratoria.

SÉPTIMO: Por Secretaría dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C. P. A. C. A.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 ibídem.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición del mismo.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 005, de hoy 25 de marzo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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:

fdca5b9361fabb85ec0e6f419356b4d5cc1a7919d2f96307680b18e145f1ae17

Documento generado en 23/03/2022 10:00:08 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO DE ORALIDAD ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018-**2020**-00**210**-00
Demandante:	**MAGNOLIA MEDINA SOTELO**
Demandado:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	SENTENCIA

La señora **MAGNOLIA MEDINA SOTELO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.762.148, actuando por medio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1 PRETENSIONES

Pretende la demandante que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado el 28 de mayo de 2019, frente a la petición elevada el 28 de febrero de 2019, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en la ley 1071 de 2006, por el pago tardío de una cesantía definitiva.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

(i) Que se declare que la demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que le hicieron efectivo el pago.

(ii) Se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro del presente proceso en el término de 30 días, en virtud de lo contemplado en el artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

(iii) Que se condene a la parte demandada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomado como base la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

(iv) Condenar a la parte demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios, a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.

(v) Condenar en costas al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones la demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

1.2.2. El parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

1.2.3. Por laborar como docente en los servicios educativos estatales, la actora le solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 16 de marzo de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

1.2.4. Por medio de la Resolución No. 7798 del 14 de agosto de 2018, le fueron reconocidas las cesantías a la actora, las cuales fueron canceladas el 19 de julio de 2019, por intermedio de entidad bancaria.

1.2.5. El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, estableció que dentro de los 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 y el artículo 5º ibídem, contempló que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales al servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido por el Fondo Nacional de Ahorro.

1.2.6. La actora solicitó la cesantía el 16 de marzo de 2018, siendo el plazo para cancelarlas el día 4 de julio de 2018, pero se realizó el 19 de julio de 2019, por lo que trascurrieron 380 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.

1.2.7. El 28 de febrero de 2019, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la entidad demandada resolvió

negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas, situación que conllevó a solicitarle a la Procuraduría la fijación de audiencia de conciliación prejudicial con el objeto de llegar a acuerdos sobre las pretensiones de esta demanda, situación que no fue posible.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima desconocidos 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.

Señala que el pago de la cesantía de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha menoscabado las disposiciones que regulan la materia, por cuanto se ha demorado en algunos eventos 4 o 5 años para su reconocimiento.

Aduce que las Leyes Nos. 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableció un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor después de expedido el acto administrativo de reconocimiento; sin embargo, pese a que la jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento y pago no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el Fondo Prestacional del Magisterio cancela por fuera de los términos establecidos la referida prestación, lo que genera una sanción para la entidad equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud.

Manifiesta que con la declaratoria de la Ley 1071 de 2006, se buscó que una vez el empleador quedara cesante en su empleo, éste pudiera tener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos o al momento que perdiera su trabajo, igualmente la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días, después de radicada la solicitud, la cual fue ampliada a las cesantías parciales.

Así mismo, la referida Ley estableció los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de la actora, los cuales están siendo burlados por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 65 días después de haber realizado la petición, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **26 de agosto de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las siguientes excepciones:

i) Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria: Señaló que de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacer mediante el pago de una cantidad determinada entre las que se cuentan, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda; sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente.

ii) Improcedencia de la condena en costas: Manifestó que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación, no procede.

Por su parte, la apoderada de la actora, mediante escrito allegado vía correo electrónico el **3 de febrero de 2022**, descorrió el traslado de las

referidas excepciones, en forma oportuna, oponiéndose a su prosperidad.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante

La apoderada de la parte actora mediante escrito allegado el **16 de febrero de 2022**, vía correo electrónico, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, advirtiendo que se encuentra acreditado dentro del proceso i) la calidad de docente de la demandante, ii) la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de cesantía definitiva, iii) el acto mediante el cual se reconoció a la actora la cesantía, iv) la fecha en que se le canceló la prestación reconocida, y v) la mora en el pago de la prestación.

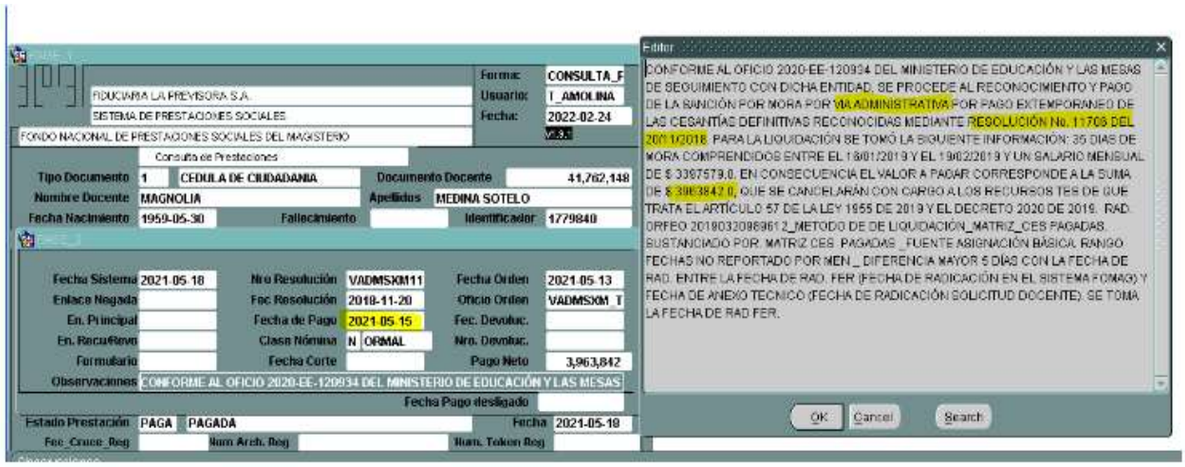
Con fundamento en tales presupuestos probatorios afirma que resulta posible la aplicación al caso concreto de la Ley 1071 de 2006, así como la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado.

En punto a la solicitud de indexación de la condena solicita la aplicación de la sentencia del 26 de agosto de 2019, desde el 19 de julio de 2019 hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera el Despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago.

4.2. Parte demandada.

La apoderada de la parte demandada, mediante memorial radicado bajo el **No. 20221180468481 del 24 de febrero de 2022,** allegado a este Despacho vía correo electrónico, el mismo día, se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que la entidad que representa no pretende de ninguna forma desconocer el precedente jurisprudencial y normativo que existe sobre la materia; sin embargo, consultado el aplicativo "Fomag 1" se evidenció, que la mora

generada por el pago tardío de la cesantía reconocida a la actora, mediante la Resolución 11706 de 20 de noviembre de 2018, fue cancelada el 15 de mayo de 2021, así:



4.3. Agente del Ministerio Público.

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Frente a la excepción de **improcedencia de la indexación de la sanción moratoria,** este Despacho considera que tal argumento no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituye excepción de mérito que impida resolver de fondo el asunto, razón por la cual será examinada junto con el objeto de la controversia.

En relación con la improcedencia de condena en costas, cabe advertir que no constituye un medio exceptivo, sino un aspecto inherente al ejercicio de la acción.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.2.1. Resolución No. 7798 del 14 de agosto de 2018, mediante la cual la Secretaría de Educación del Distrito reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a la demandante, en la que consta que la solicitud fue realizada el 16 de marzo de 2018.

5.2.2. Derecho de petición radicado el 28 de febrero de 2019, dirigido al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el que la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

5.2.3. Desprendible del Banco BBVA, donde consta el pago de la cesantía.

5.2.4. Conciliación extrajudicial llevada a cabo en la Procuraduría 137 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida.

5.2.5. Desprendible del Banco BBVA, donde consta el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía por valor de $3.963.842,00 m/cte.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en determinar: i) si se configuró el silencio administrativo negativo frente a la petición formulada por la demandante el 28 de febrero de 2019, ii) si la demandante tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, y iii) si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los ajustes de valor de acuerdo con el IPC, frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reclamadas por la actora.

5.4. DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

La apoderada de la parte actora depreca la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición formulada por la demandante el 28 de febrero de 2019, mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que se le hizo efectivo el pago.

Sobre el particular, es evidente que en el caso que nos ocupa se configuró el silencio administrativo negativo, pues no se acredita dentro del proceso, que la entidad demandada haya resuelto la petición elevada el día 28 de febrero de 2019, tal como lo dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor:

> *"**Artículo 83. Silencio Negativo.** Transcurridos (3) tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*
>
> *(…)".*

5.4.1. NORMATIVIDAD QUE REGULA LA MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS.

Mediante la **Ley 244 del 29 de diciembre de 1995**, se estableció la sanción por el no pago de la cesantía, consistente en una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Así, el artículo 1° consagra que *"Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley".*

Por su parte, el artículo 2° dispone*: "La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

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."

Posteriormente, la **Ley 1071 de 2006**, *"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*" estableció en su artículo 4° que *"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".* (Negrillas del Despacho)

A su vez, el artículo 5° estableció "***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." (Negrillas fuera del texto original)

De los artículos transcritos se deduce que si se trata del reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales**, la entidad pública obligada al reconocimiento y pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

Se observa así mismo que las normas no contemplan ninguna excepción a la aplicación de la sanción y, en tal virtud, cobijan a los servidores públicos de todos los órdenes, dentro de los que se encuentran los docentes, calidad que ostenta la demandante.

5.4.2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La Corte Constitucional en Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017[1], en punto al tema del derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria, indicó:

> *"9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.*
>
> *Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.*
> *Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de*

[1] Corte Constitucional – Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017, M. P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo, Expedientes T-5.799.348, T-5.801.948, T-5.812.820, T-5.820.810, T-5.823.520, T-5.823.613, T-5.823.615, T-5.826.127, T-5.826.129, T-5.826.142, T-5.826.188, T-5.826.256, T-5.842.501 y T-5.845.180.

manera directa a los docentes del FOMAG.

9.2. ***La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006*** *y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:*

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989[71].

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) ***Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales****.*

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) ***Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución****".* (Resaltado fuera del texto

original).

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-012 SU del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso No 73001-23-33-000-2014-00580-01, Demandante Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación-Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima **UNIFICÓ** los siguientes aspectos en torno al tema de la sanción moratoria: i) la categoría de servidor público de los docentes ii) la exigibilidad de la sanción por mora iii) salario de liquidación e iv) indexación de la sanción moratoria.

5.5. CASO CONCRETO.

El caso en estudio se analizará bajo los criterios de unificación referidos en la sentencia anteriormente mencionada, así:

5.5.1. Categoría de servidora pública de la actora.

Afirma la Sección Segunda del Consejo de Estado que "*…los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter* ***restrictivo*** *encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de* ***empleados públicos*** *, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley."*

En ese sentido, señala que *"…a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los*

servidores públicos, siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte Constitucional...".

Sobre el particular, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente que la señora Magnolia Medina Sotelo, ostentó la calidad de docente vinculada a la Secretaría de Educación del Distrito y que al momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva, prestaba sus servicios como docente de vinculación Nacionalizado – Situado Fiscal, calidad que le otorga la condición de servidora pública y, por ende, es destinataria de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

5.5.2. Exigibilidad de la sanción moratoria.

En la sentencia de unificación referida, se determinaron las siguientes hipótesis para establecer el momento de exigibilidad de la mora, así: Petición sin respuesta (70 días posteriores a la petición), ii) Acto escrito extemporáneo- después de 15 días- (70 días posteriores a la petición), iii) Acto escrito en tiempo, notificado personalmente (55 días posteriores a la notificación), iv) acto escrito en tiempo notificado de forma electrónica (55 días posteriores a la notificación), v) acto escrito en tiempo notificado por aviso (55 días posteriores a la notificación), vi) acto escrito en tiempo sin notificar o notificado fuera de término (67 días posteriores a la expedición del acto, vii) acto escrito –renunció a la notificación (45 días desde la renuncia) y viii) acto escrito-interpuso recurso- (45 días desde la notificación del acto que resuelve el recurso).

Ahora bien, según se lee en la Resolución No. 7798 del 14 de agosto de 2018, la demandante solicitó el pago de sus cesantías definitivas el **16 de marzo de 2018,** razón por la cual la entidad demandada contaba con un término de 15 días hábiles para efectuar dicho reconocimiento, esto es, hasta el **11 de abril del mismo año;** sin embargo, la resolución de reconocimiento fue expedida el **14 de agosto de 2018,** esto es, por

fuera del término de 15 días y, en consecuencia, el presente asunto se encuentra cobijado bajo la hipótesis de ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO, corriendo la mora **70** días, posteriores a la petición.

En el caso que nos ocupa, deben contarse 70 días hábiles, desde el **20 de marzo de 2018,** día hábil siguiente a la radicación de la petición, lo cual significa que el pago de las cesantías definitivas debió realizarse a más tardar el **4 de julio de 2018**, suma quedó a disposición de la actora desde el **18 de febrero de 2019**, como consta en el oficio expedido por la Fiduprevisora S.A., incurriéndose en mora desde el **5 de julio de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019.**

Al respecto, es menester aclarar que, si bien en el desprendible del Banco BBVA, en la Observación No. 2, se señala que el pago ingresó el 19 de julio de 2019, lo cierto es que, el Despacho tomó el día incorporado en la certificación expedida por la Fiduprevisora S. A., para determinar la fecha, a partir de la cual, quedó a disposición de la señora Magnolia Medina Sotelo, en la entidad bancaria, el valor de las cesantías que le fueron reconocidas, toda vez que allí se hizo constar que el valor por el cual le fue reconocida la cesantía definitiva a la demandante no fue cobrado, lo que conllevó a que fuera reprogramado.

1.1.1. Salario base de liquidación.

En la sentencia de unificación se precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria varía según se trate de cesantías parciales o definitivas.

Así, para las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

Por su parte, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la

percibida para la época en la que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial que fundamenta la presente decisión, como en el caso que nos ocupa se trata de la sanción originada en el incumplimiento de la entidad demandada respecto de una cesantía **definitiva,** la asignación básica salarial a tenerse en cuenta será la percibida para la época en que se produjo el retiro definitivo del servicio.

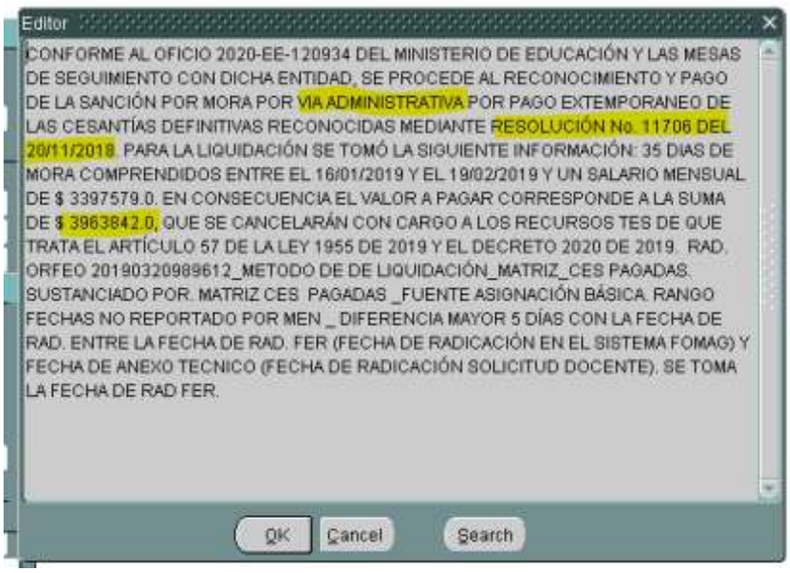
Así las cosas, se lee en la Resolución No. 7798 del 14 de agosto de 2018 y del certificado de historia laboral, que la actora se desvinculó del servicio a partir del **1 de enero de 2018**, razón por la cual la asignación que debe ser tomada para efectos de la sanción moratoria será la devengada por la demandante en dicha fecha.

Ahora bien, según el desprendible del Banco BBVA aportado por la apoderada del extremo actor, la entidad demandada el **19 de mayo de 2021**, realizó un pago por la suma de **$3.963.842,00 m/cte.**, por concepto del pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas a la demandante, monto que, afirma, no corresponde a la totalidad de lo adeudado por dicho concepto.

Sobre el particular, se advierte que, del certificado de salarios de la demandante, expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá, se evidencia que para el **año 2018**, anualidad para la cual la demandante se retiró del servicio, devengaba por concepto de asignación básica la suma de **$3.397.579,00 m/cte.**

Igualmente, se observa del pantallazo del aplicativo *"Fomag 1"*, incorporado por la apoderada de la entidad demandada en el escrito de alegatos de conclusión, que para realizar el cálculo de lo adeudado por concepto del pago tardío de la cesantía se tuvieron en cuenta **35 días de mora, comprendidos entre el 16 de enero de 2019 y el 19 de**

febrero de 2019 y un salario mensual de $3.397.579,00 m/cte., lo que arrojó la suma de **$3.963.842, m/cte.,** así:



Sobre el particular observa el Despacho que en dicho pantallazo se hace alusión a las cesantías reconocidas mediante resolución **11706 del 20 de noviembre de 2018,** acto administrativo que no corresponde al que es el fundamento de la sanción moratoria exigida en el presente caso, esto es, la **resolución No 7798 del 14 de agosto de 2018.**

No obstante lo anterior, dado que la parte actora admite haber recibido dicho pago, concluirá el Despacho, que en efecto el mismo fue realizado en forma parcial, por 35 días de mora.

En ese sentido, se advierte que la entidad demandada tomó correctamente la asignación básica salarial para liquidar el valor adeudado a la señora Magnolia Medina Sotelo, por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas, que no es otro, que el devengado para la época en que se produjo el retiro definitivo del servicio; sin embargo, para calcular los días en que incurrió en mora, tuvo en cuenta el lapso comprendido entre el **16 de enero de 2019 y el 19 de febrero de 2019**, que comprenden **35 días**, cuando lo correcto era del **5 de julio de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019**, tal como se señaló líneas atrás, que corresponde a **228 días**.

Así las cosas, se concluye que le asiste razón a la apoderada del extremo actor al sostener que la entidad demandada no canceló en su integridad la indemnización por la mora en el pago tardío de sus cesantías definitivas, dado que no sufragó lo adeudado por dicho concepto, por el periodo comprendido entre el **5 de julio de 2018 hasta el 16 de febrero de 2019**; no obstante, realizó el pago hasta el **18 de febrero de 2019**, día en que cesó la mora, según el oficio expedido por la Fiduprevisora S.A., de modo que, para esa data no se causó sanción alguna y, en consecuencia, debió ser calculada hasta el **17 de febrero de dicho año**.

Expuesto lo anterior, para el Despacho se generó un retardo en el pago de las cesantías definitivas de la actora de **228 días**, del cual, la entidad demandada solamente canceló **35 días**, de forma que, a título de sanción moratoria deberá sufragar **193 días,** esto es, por el periodo comprendido entre el **5 de julio de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019.**

1.1.2. De la indexación de la sanción moratoria. Variación del criterio adoptado por el Despacho.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia que se viene de leer, en punto a la indexación del valor a pagar por sanción moratoria en los casos de docentes, señaló:

> *"(…) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*
>
> *185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.*

(…)

187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, ***siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa****.*
191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, ***la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.***

(…)".

Ahora bien, en sentencia del **26 de agosto de 2019**[2], dicha Corporación Judicial se ocupó de precisar la frase consignada en la sentencia arriba citada que indica *"…Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.",* debido a que había lugar a varias interpretaciones, señalando sobre el particular:

"(…)

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que `(…) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.(…)´, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2)quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3)aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad liquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha

[2] Sección Segunda – Subsección "A"Exp. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01, No. Interno: 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, M.P. William Hernández Gómez.

> *en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia -art. 187 –y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*
>
> *(…)".*

Así las cosas y dado que esta Juzgadora era del criterio que en ningún caso había lugar a la indexación moratoria, varia dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual desde el momento que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia procede la indexación del artículo 187 del C. P. A. C. A.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa se ordenará que el valor total generado por sanción moratoria, se ajuste tomando como base el IPC conforme lo dispone el artículo 187 del C. P. A. C. A., a partir del día siguiente que cesó la mora, esto es, desde el **19 de febrero de 2019** hasta la ejecutoria de la presente providencia y, en adelante, correrán los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 ibídem.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada por la señora Magnolia Medina Sotelo el 28 de febrero de 2018, al encontrarse incurso en causal de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de la sanción a la que se refiere el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías definitivas, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **5 de julio de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019, tiempo dentro del cual se deben descontar 35 días ya sufragados, para un total de 193 días.**

El valor del salario es el vigente para el **1 de enero de 2018**, fecha de retiro del servicio, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por la actora en dicho mes y año.

1.2. PRESCRIPCIÓN

El Despacho estudiará de oficio la excepción de prescripción, precisando que las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"*[3]*;* en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 *"Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"*[4]; así como en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral[5].

De conformidad con la normatividad en mención, la demandante contaba con tres años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su cesantía definitiva, término que inició a correr a partir desde su exigibilidad.

En este sentido, observa el Despacho que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía definitiva, se hizo exigible a partir del **5 de julio de 2018** y la señora Magnolia Medina Sotelo formuló reclamación administrativa el **28 de febrero de 2019**, en tanto la demanda se presentó el **28 de agosto de 2020**, de lo que se desprende que no hay lugar a la prescripción del pago de la sanción moratoria.

1.3. COSTAS

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso, contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio

[3] **ARTICULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[4] **ARTICULO 102.** PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.
[5] **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la existencia del acto ficto presunto surgido del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta respecto de la petición elevada el **28 de febrero de 2019**, ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con número de radicación E-2019-41281.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada bajo el No. **E-2019-41281 del 28 de febrero de 2019**, a través de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la cancelación tardía de sus cesantías definitivas.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer a la señora **MAGNOLIA MEDINA SOTELO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.762.148, la indemnización por la mora en el pago tardío de sus cesantías definitivas, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **5 de julio de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019, tiempo dentro del cual se deben descontar 35 días ya sufragados, para un total de 193 días,** de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

El valor del salario es el vigente para el **1 de enero de 2018**, fecha de retiro del servicio, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por la actora en dicho mes y año.

CUARTO: La suma total causada como sanción moratoria se ajustará conforme al IPC desde el día siguiente a partir que cesó la mora, esto es, desde el **19 de febrero de 2019 hasta la ejecutoria de la sentencia**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en atención a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas a cargo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEXTO: Exhortar a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduprevisora S.A. como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y de la administración de los recursos de dichas prestaciones, respectivamente, que adopten los correctivos necesarios frente a la tardanza que se presenta en el reconocimiento y pago de las cesantías de los educadores y así evitar la sanción moratoria.

SÉPTIMO: Por Secretaría dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 *ibídem*.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 005 de hoy 24 de marzo de 2022 a la hora de las 8.00 A.M.   LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

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:

354e55c7b64e203726bca244c507a3dee1508f243dab53cc51fb397dda87fad6

Documento generado en 23/03/2022 11:54:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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