

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA N° 054

Santiago de Cali, veintinueve (29) de julio dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN : 76001-3333-001-2019-00151-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CRISTINA GUZMAN MIRANDA
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La señora CRISTINA GUZMAN MIRANDA, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES

1.1. Se declare la nulidad del acto ficto negativo configurado el 7 de mayo de 2019 con ocasión de la petición presentada el 6 de febrero de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a desde los sesenta (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.

1.2. Se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de esta sanción equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

1.3. Se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, 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.

1.4. Se condene a la entidad demandada a que dé cumplimiento en lo que corresponde al fallo, en los términos del artículo 192 del CPACA.

La demandante fundamenta las pretensiones en los siguientes:

2. HECHOS

2.1. La demandante labora como docente en los servicios educativos estatales y el día 7 de septiembre de 2017, solicitó a la entidad accionada, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

2.2. Mediante la Resolución No. 02621 del 23 de agosto de 2018, le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual fue pagada el día 30 de octubre de 2018, por intermedio de entidad bancaria.

2.3. La parte actora solicitó el reconocimiento de sus cesantías el día 7 de septiembre de 2017, siendo el plazo para cancelarlas el día 20 de diciembre de 2017, pero se realizó el día 30 de octubre de 2018, por lo que transcurrieron 309 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 realizó el pago.

2.4. Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad demandada, ésta se resolvió negativamente por medio del acto ficto o presunto.

3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

En el concepto sobre la presunta violación luego de transcribir apartes de la ley 91 de 1989, 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, arguye que estas normas establecen un término perentorio para la liquidación de la cesantía, fijando un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna y evitar de esta manera la violación de los derechos prestacionales de los docentes.

No obstante, la entidad demandada ha evadido el mandato legal, incurriendo en mora injustificada y creando incertidumbre en el servidor frente al reconocimiento de la prestación, expidiendo el acto administrativo solo cuando pudiera eventualmente, disponer de los recursos para la cancelación de la misma, pretendiendo evitar la imposición de la sanción por mora, por tanto el H. Consejo de Estado al encontrar esta irregularidad, procedió a explicar en múltiples providencias la forma en que deben computarse los tiempos señalados para el pago de la prestación reclamada y empezar a causarse la sanción por mora.

Para el efecto cita y transcribe a apartes de providencias de esta Alta Corporación en las cuales se ha pronunciado sobre este tema, entre ellas la sentencia de Unificación del 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, así como la providencia del 8 de abril de 2008, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente radicado (1872-07) y del 30 de julio de 2009, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Concluyendo de lo anterior que dada la claridad de las normas que sirven de fundamento a la demanda y al desarrollo jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre este asunto, se debe atender de manera favorable las pretensiones.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda (fol. 32).

5. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 27 de agosto de 2019, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, mediante auto se fijó fecha para audiencia inicial para el 19 de marzo de 2020, diligencia que no se llevó a cabo en razón de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a partir de la expedición del Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020 y que se prorrogó mediante actos administrativos adicionales hasta el 30 de junio de 2020.

Mediante proveído del 9 de julio de 2020, proferido con fundamento en el Decreto Legislativo 806 de 2020 que introdujo modificaciones en el trámite de los procesos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en los que se discutan asuntos de puro derecho o en los que no fuere necesario practicar pruebas y que conllevan a que se profiera sentencia anticipada antes de la audiencia inicial, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días.

Haciendo uso de este término tanto la parte actora como la parte demandada se pronunciaron oportunamente.

El apoderado judicial de la parte demandante reitera los argumentos facticos y jurídicos expuestos en la demanda, de la misma manera cita y transcribe jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el asunto objeto de debate, solicitando acceder a las pretensiones.

Por su parte, la entidad demandada FOMAG a través de apoderada judicial remitió los alegatos de conclusión, reconociendo que la unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, ha sido adversa a la posición asumida por el Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al FOMAG, reconociendo que las altas Cortes han establecido que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la ley 91 de 1989 ni en la ley 962 de 2005.

Sin embargo, acota la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales que impiden el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag, aduciendo que actualmente el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005.

Aduce igualmente que una vez expedidos los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas por parte de las Secretarías de Educación certificadas, no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público.

Concluye que en este trámite surgen problemas tanto jurídicos como operativos

que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, y que por tanto debe analizarse el motivo que generó la mora.

Refiere que en asunto bajo estudio el dinero correspondiente a las cesantías fue puesto a disposición de la demandante el día 30 de octubre de 2018, solicitando que, en caso de acceder a las pretensiones, no se condene en costas a esta entidad.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN

Capacidad jurídica de las partes

La parte demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia. (fls. 9 y 10)

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA.

Caducidad de la Acción

En el presente asunto, como quiera que la pretensión del libelo genitor es la declaratoria de nulidad del acto ficto, se aplica la regla señalada en el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA en cuanto la demanda puede ser formulada en cualquier tiempo cuando “*se dirija contra actos productos del silencio administrativo*”.

Requisito de procedibilidad

En relación al cumplimiento del requisito previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA en el caso concreto, se advierte que la parte accionante presentó ante el Ministerio Público solicitud de conciliación extrajudicial el 23 de mayo de 2019 (fl. 18).

La Procuraduría 57 Judicial I para asuntos administrativos profirió constancia de trámite fallido el 29 de julio de 2019 (fl.18 y vlto).

En cuanto al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, observa el Despacho que por constituir el acto administrativo demandado un “acto ficto o presunto de carácter negativo”, la misma disposición antes citada prevé que: “*.. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto*”.

Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA

7. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer si la parte demandante en su calidad de docente, tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006, al haber sido pagadas por parte de la entidad accionada sus cesantías parciales de manera extemporánea.

Para resolver el problema jurídico, el despacho analizará:

- i. Los hechos probados en el expediente.
- ii. Sentencia de unificación sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por retardo en el pago de cesantías a favor de los docentes.
- iii. Del caso en concreto.
- iv. Prescripción
- v. Indexación

i. HECHOS PROBADOS EN EL EXPEDIENTE

1. El día 7 de septiembre de 2017, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales (fl.11).

2. Mediante Resolución N°. 02621 del 23 de agosto de 2018, la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, ordenó el pago de la suma de \$55.000.000, por concepto de liquidación de cesantías parciales, con destino a compra de vivienda o lote a favor de la señora CRISTINA GUZMAN MIRANDA. (fls. 11 a 13).

3. Del acto administrativo de reconocimiento de cesantías se desprende que la señora demandante, prestó sus servicios como docente con vinculación Municipal de la Institución Educativa Alfredo Posada Correa del municipio de Pradera- Valle. (fl. 11).

4. Que según certificación de pago de cesantías obrante a folio 14, el valor reconocido por cesantías parciales quedó a disposición de la demandante el día 30 de octubre de 2018, a través el Banco Agrario Sucursal Pradera.

5. Que el día 16 de febrero de 2019, el apoderado judicial de la parte actora, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, conforme lo estipulado en la Ley 1071 de 2006 (fls. 16 y 17).

6. Que la entidad demandada guardó silencio.

ii. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR RETARDO EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS A FAVOR DE LOS DOCENTES

En providencia proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda, nuestro órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el 18 de julio de 2018 se pronunció mediante Sentencia de Unificación por importancia jurídica,

considerando que en los casos como el presente relacionados con la aplicación de la ley 1071 de 2006 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es procedente la aplicación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, previsto en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, fijando para ello las siguientes reglas jurisprudenciales¹:

“3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- 1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?
- 2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?
- 3) Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?
- 4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, SUJ-012-S2, Bogotá D.C., 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

² Artículos 68 y 69 CPACA.

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

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

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

3.6. Efectos en el tiempo de las sentencias de unificación. Precedente y su vinculatoriedad

196. La importancia del precedente en el ordenamiento jurídico Colombiano cobra cada día más trascendencia, sobre todo en vigencia de las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012. Si bien se trata de una figura más propia del *Common Law* que de ordenamientos jurídicos de tradición romano-germana como el nuestro, ha ido consolidándose en el sistema de fuentes e incluso lo han transformado.

197. En ese sentido, la función unificadora del Consejo de Estado otorga efectos relevantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa.³ Estas decisiones se constituyen en norma nueva que pasa a integrar el ordenamiento jurídico, ya que se ocupa de la interpretación de la ley formalmente considerada **con miras a su aplicación obligatoria o vinculante**. Así las cosas, la función de expedirlas y sus efectos legales,⁴ se convierten en su propia «regla de reconocimiento».⁵

(...)

224. Por lo anterior, las reglas contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en judicial.

225. De igual manera, la Sala precisa que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables, es decir, que esta sentencia no tiene efectos retroactivos.” (Resaltado y negrillas del texto)

Del precedente jurisprudencial que antecede se concluye que actualmente la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en posición unánime considera procedente la aplicación de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que

³ Sentencia citada del 27-07-2017, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00060-00.

⁴ Ver los artículos 10, 102, 258, 269 y 273 del CPACA.

⁵ A través de la regla de reconocimiento de las razones, el individuo que aplica una norma tiene una razón de primer orden para hacerlo. En este caso específico, esta razón es el nuevo orden jurídico que le otorga carácter vinculante a este tipo de sentencias, cuyo desconocimiento acarrea consecuencias legales. Al respecto, Rolando Tamayo y Salmorán señalan que «[...] Las normas pueden ser “convertidas” en razones (como cualquier cosa) si satisfacen la regla de reconocimiento de razones, esto es si son “convertidas” en razones por **A** [el agente]. [...]» . Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrinaria Jurídica. Núm. 121. 2003. página 204. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/757/12.pdf> el 27 de octubre de 2017.

contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas a favor de los docentes oficiales.

iii. DEL CASO EN CONCRETO

En el caso sub examine, según las pretensiones de la demanda la controversia gira en determinar si la demandante como docente tiene derecho al pago de la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006.

El Consejo de Estado sentó jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago, lo que genera la sanción consagrada en el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, la cual corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

Resulta claro entonces que con posterioridad a los 70 días hábiles de presentada la solicitud de reconocimiento de cesantías sin que se efectúe el pago de las mismas, se configura la sanción moratoria.

En el asunto que nos ocupa está acreditado que la actora realizó la solicitud del pago de sus cesantías parciales el 7 de septiembre de 2017, por lo tanto, la entidad demandada tenía como plazo máximo para el pago de éstas hasta el 20 de diciembre de 2017, ya que en esa fecha se vencían los 70 días hábiles de que habla el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.

Como consta en el expediente que el pago de las cesantías se realizó el 30 de octubre de 2018, la entidad demandada estuvo en mora en el pago de dicha prestación, desde el 21 de diciembre de 2017 hasta el 29 de octubre de 2018 (día anterior a la fecha de pago de las cesantías), debiéndose entonces reconocer y pagar la sanción moratoria de un día de salario⁶ de la demandante por cada día de retardo causado en dicho lapso.

En virtud de lo anterior, se deberá declarar la nulidad del acto ficto acusado, reconociendo como consecuencia la sanción moratoria consagrada en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, en razón de un día de salario percibido por la parte demandante por cada día de retardo.

vi. PRESCRIPCIÓN

Respecto al fenómeno jurídico de la prescripción dirá el Despacho que a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁷, se ha entendido que como la sanción moratoria se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud de este fenómeno.

En el presente asunto no se presenta, como quiera que desde la fecha en que se generó la mora (21 de diciembre de 2017), hasta cuando se radicó la solicitud de pago de la sanción (16 de febrero de 2019), no han transcurrido más de 3 años. Así mismo, la demanda fue radicada dentro de este mismo término (21 de agosto de 2019).

⁶ Conforme figura en la certificación de salarios correspondiente al año 2017 (fl.15).

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

vii. INDEXACIÓN

En aplicación de la subregla determinada por el Consejo de Estado en sentencia de 26 de agosto de 2019⁸, se tiene que el valor total generado por concepto de sanción moratoria es ajustable desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia que impone la obligación, conforme al aparte que se transcribe a continuación:

“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 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.
(...)

En conclusión: No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado si se ajustará en su valor desde le (sic) fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia”.

En consecuencia, la suma total adeudada por concepto de sanción moratoria se indexará teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 187 del CPACA aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde R, valor presente, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma total causada por sanción moratoria, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente al día siguiente en que cesó la mora (31 de octubre de 2018).

8. COSTAS

En cuanto a la condena en costas se advierte que, si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019⁹ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, CP. Dr. William Hernández Gómez, No. Interno 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez, Demandado: Nación – Mineducación- Fomag.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019):

(...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Declarar la nulidad acto administrativo negativo ficto configurado respecto de la reclamación presentada por la señora CRISTINA GUZMAN MIRANDA el día 16 de febrero de 2019.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a la señora CRISTINA GUZMAN MIRANDA, identificada con cedula de ciudadanía No. 29.539.623, la sanción moratoria que trata el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, desde el 21 de diciembre de 2017 hasta el 29 de octubre de 2018, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Suma total que se ajustará desde el día siguiente en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia conforme a la formula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Ordenar a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del CPACA. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y 195 ibídem.

Cuarto: Negar la condena en costas conforme a lo expuesto en la presente providencia.

Quinto: Comunicar a la entidad demandada, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA en firme esta sentencia.

Sexto: Archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

RIm