

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00107-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: PAOLA MARCELA LÓPEZ BELTRÁN
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por la señora PAOLA MARCELA LÓPEZ BELTRÁN contra FOMAG.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la accionante solicitó la nulidad del acto presunto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 23 de abril de 2018.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, la sanción por la mora en el reconocimiento y pago de su cesantía definitiva, a razón de un día de salario por cada día de mora y el cumplimiento de la sentencia en los términos del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

La demandante narró que, el 5 de agosto de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de su cesantía, petición que fue atendida a través de la resolución 0921 del 20 de febrero de 2015 y su pago efectivo el 24 de abril de 2015, es decir, por fuera del termino previsto por la ley para ello.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Expuso las razones por las cuales considera que, es el FOMAG la entidad competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones docentes y de la sanción aquí reclamada, la cual se origina en las previsiones de la Ley 1071 de 2006 aplicable al personal docente de acuerdo con la interpretación normativa efectuada por el Consejo de Estado.

1.1.4. Escrito de contestación

El apoderado de la entidad demandada en su escrito de contestación se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Explicó el régimen legal aplicable a los docentes en materia de cesantías; citó algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y propuso como excepciones de fondo las que denominó *improcedencia de la indexación de la sanción moratoria e improcedencia de la condena en costas*.

1.2. Trámite procesal

Con auto del 1 de abril de 2019 se admitió la demanda; con auto del 24 de febrero de 2020 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; sin embargo, por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, mediante proveído del 22 de julio de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de la parte actora

El apoderado del extremo activo en esta oportunidad reiteró las pretensiones y fundamentos fácticos de la demanda; insistió en que los términos de reconocimiento y pago de las cesantías previstos en la Ley 1071 de 2006 resultan aplicables a los docentes y que es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones de este gremio y de los derechos accesorios a ellas.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Se trata de determinar si la demandante tiene derecho a que FOMAG reconozca y pague la sanción por la mora en el pago de su cesantía y, en caso afirmativo, determinar si la suma resultante es objeto de indexación.

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Resolución 0921 del 20 de febrero de 2015, por medio de la cual FOMAG ordenó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial en favor de la demandante y en donde se lee que la solicitud para su reconocimiento fue radicada el 05 de agosto de 2014 (fls. 16 a 19).

2.2.2.- Certificación expedida por la Fiduprevisora S.A., en donde consta que la suma reconocida por concepto de cesantía a la demandante quedó a su disposición el a partir del 24 de abril de 2015 (fl. 20).

2.2.3.- Petición radicada el 23 de abril de 2018 reclamando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (fls. 13 a 15).

2.3. El acto acusado y el silencio administrativo

El silencio administrativo es efecto de la demora de la administración para resolver las solicitudes, reclamaciones y recursos que ante ella se han formulado; la ley ha establecido unos precisos términos para que esa ficción legal opere y distingue dos clases de silencio administrativo, aplicable al caso el denominado negativo, en el que, transcurrido el plazo legal, la petición se entiende desestimada, conforme dispone el CPACA en el artículo 83, en estos términos:

<<Silencio negativo. Transcurridos tres (3) 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.>> (Subrayado del Despacho)

Reposa en el expediente copia de la petición elevada por la parte actora el 23 de abril de 2018, a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de su cesantía, sin que a la fecha y habiendo transcurrido más de 3 meses la administración haya dado respuesta de fondo, razón por la que se tiene por configurado el acto ficto.

2.4. De la normativa que regula la sanción moratoria.

La Ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, fijó los términos para el pago oportuno de cesantías a los servidores públicos y estableció la sanción correspondiente cuando se presente mora en él:

- (i) tanto de las cesantías definitivas como de las cesantías parciales a favor de los servidores públicos, dice el artículo 1.º,
- (ii) fijó un término para su cancelación, en el artículo 4.º,
- (iii) estableció en el parágrafo del artículo 5º, la sanción por mora en el pago de las cesantías, o desconocer el plazo que determina, y
- (iv) determinó el ámbito de aplicación, en el artículo 2.º, para empleados y trabajadores del Estado de todo orden.

De la norma en cita, se desprende que es a partir de la radicación de la solicitud del pago de la cesantía definitiva o parcial que deben computarse, quince (15) días hábiles para <<expedir la Resolución correspondiente>> de liquidación de las cesantías, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social.

El artículo 87 del CPACA establece las causales de firmeza de los actos administrativos y frente a la oportunidad para interponer los recursos señala¹: <<Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los **diez (10) días** siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez>>.

Entonces, se contabilizan en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución, que corresponde a diez (10) días en el CPACA, para un total de setenta (70) días hábiles. Para las cesantías definitivas obviamente debe ser posterior al retiro².

Ahora bien, el Consejo de Estado en **sentencia de unificación**³ resaltó la importancia de la notificación del acto administrativo que reconoce la cesantía sea parcial o definitiva, precisó que los términos de notificación y ejecutoria no corren para sanción moratoria y estableció diferentes subreglas para el cómputo de la mora en el pago, dependiendo de si el acto administrativo de reconocimiento fue expedido dentro del término legal o por fuera de este y la forma de su notificación, entre las cuales se resalta la regla aplicable a este litigio, expresada así:

¹ Artículo 76. CPACA.

² Sentencia de 29 de febrero de 2016, Exp. 8001-23-31-000-2010-000941-01(1366-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

³ Sentencia del 18 de julio de 2018, C. P. William Hernández Gómez, proceso 73001233300020140058001.

1. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía sea expedido por fuera del término de ley, o cuando no se profiera acto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.

Establecida la ocurrencia de la mora, los días son calendario según lo definió el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2012⁴.

2.5. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

El ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 es para todos los empleados y trabajadores del Estado, a nivel nacional y territorial,⁵ que conforme con la jurisprudencia de unificación del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado comprende a los docentes por su condición de empleados públicos, por tanto, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

2.6. De la indexación

Respecto de la indexación, esta no resulta procedente conforme dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-488 de 1996, la sanción moratoria busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, por lo que su monto es superior a aquella, no es procedente el reconocimiento y pago concomitante de estas dos figuras, por lo que, en caso de acceder a la sanción no se indexará su monto.

2.7. Análisis de los medios de prueba

Conforme a las consideraciones efectuadas en el acápite anterior, el Despacho determina que el acto administrativo mediante el cual la entidad reconoció la cesantía a la demandante (resolución **0921** del 20 de febrero de 2015) fue expedida en vigencia del CCA, y por fuera de los 15 días establecidos por la Ley para el efecto, entonces se trata de **la primera hipótesis planteada por el Consejo de Estado** y, en consecuencia, la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.

Su petición fue presentada el 05 de agosto de 2014⁶, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse el 28 de agosto de 2014, quedando ejecutoriada el 11 de septiembre del mismo año. Allí el término para efectuar el pago de la cesantía definitiva feneció

⁴ Sentencia Consejo de Estado, Exp. 25000-23-26-000-2000-01407-01 (24872). C.P. Danilo Rojas Betancur.

⁵ Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

⁶ Información contenida en la resolución 0921 del 20 de febrero de 2015.

el 18 de noviembre de 2014, causando a partir del 19 de ese mes y año, la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación y empezando a correr a partir de la misma fecha **el término para la reclamación de la mora**, so pena de tenerse por configurado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Ahora bien, frente a este último aspecto, es importante efectuar algunas precisiones respecto de la naturaleza de la sanción moratoria. En este sentido, el Consejo de Estado en sentencia de 15 de febrero de 2018⁷, señaló:

*<<Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual < [...] al pago tardío de la primera [...] >, porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías. En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. (...) **Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva (...)** >> (Negrilla del Despacho)*

De lo anterior, se tiene que la sanción moratoria se define como una prestación autónoma de la cesantía, haciendo de aquella, objeto de prescripción trienal extintiva, pues su causación se materializa con el solo incumplimiento del plazo legal y no con el pago efectivo de la cesantía.

Para el efecto, la sentencia en mención da aplicación al artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y no las disposiciones de los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, pues estas normas no contienen la figura de la sanción moratoria, en atención a que para la época de su expedición la misma no existía ya que esta se creó con la consagración del régimen anualizado de las cesantías de la Ley 50 de 1990. Así pues, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, indica:

*<<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. >> (Negrilla del Despacho)*

⁷ Consejo de Estado – Sala Contencioso Administrativo – Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Radicación 27001-23-33-000-2013-00188-01 (0810-14). 15 de febrero de 2018.

En este sentido y atendiendo a los criterios jurisprudenciales dados por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo la fecha de exigibilidad de la sanción moratoria data del 19 de noviembre de 2014, fecha a partir de la cual se da inicio al conteo de la prescripción extintiva, que se configuró el 19 de noviembre de 2017.

Ahora, con la demanda se allegó copia de la petición elevada por la señora López Beltrán ante la entidad demandada el 23 de abril de 2018, es decir, por fuera de los tres (3) años exigidos por la norma.

Por virtud de lo expuesto, considera el Despacho que los derechos laborales deprecados se encuentran prescritos en su totalidad, razón por la cual, en el caso que nos ocupa, se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva y así se declarará.

2.8. Condena en costas

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007⁸ los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, y como se encuentran acreditados los gastos del proceso, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho, conforme a las consideraciones expuestas.

⁸ Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.



SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la señora Paola Marcela López Beltrán y en favor de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, fijando como agencias en derecho la cantidad de doscientos mil pesos (\$200.000.00).

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

AM