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:	**11001-33-35-009-2019-00247-00**
Naturaleza:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**LUZ ALBA COLOMBIA NARVÁEZ PAZ**
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 LUZ ALBA COLOMBIA NARVÁEZ PAZ 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 19 de febrero de 2019.

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 manifestó que, mediante petición radicada bajo el número 2016-CES-338487 del 2 de junio de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de su cesantía definitiva.

La cesantía fue reconocida a través de resolución 8246 del 15 de

noviembre de 2016 y efectivamente pagada el 27 de enero de 2017, es decir, por fuera de los 70 días previstos por la norma para el efecto.

Ante la mora en el reconocimiento y paso de su prestación, el 19 de febrero de 2019 solicitó la sanción correspondiente.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Citó disposiciones de rango constitucional y legal que consagran el régimen de cesantías de los docentes y prevén el plazo para su reconocimiento y pago, las cuales consideró vulneradas con la actuación de la administración.

1.2. Trámite procesal

Con auto del 2 de julio de 2019 se admitió la demanda; 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 3 de agosto 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 de la parte actora en esta oportunidad reiteró las pretensiones de la demanda y trajo al caso pronunciamientos del Consejo de Estado con el fin de argumentar las razones por las cuales considera que a los docentes les es extensiva la aplicación de la Ley 1071 de 2006.

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 8246 del 15 de noviembre de 2016, por medio de la cual FOMAG ordenó el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva en favor de la demandante y en donde se lee que la solicitud para su reconocimiento fue radicada el 02 de junio de 2016 (fls. 13 a 15).

2.2.2.- Certificación en donde consta que, la suma reconocida en favor de la demandante por concepto de cesantía quedó a su disposición a partir del 27 de enero de 2017 (fl. 17).

2.2.3.- Petición radicada el 19 de febrero de 2019 reclamando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (fls. 18).

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 19 de febrero de 2019, 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.

No sobra precisar que, si bien es cierto, a folio 16 obra oficio S-2019-36332 del 24 de febrero de 2019, por medio del cual la Secretaría de Educación del Distrito actuando en nombre y representación de FOMAG remitió la petición de la demandante a la FIDUPREVISORA S.A., lo cierto es que es FOMAG la encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones docentes y de sus derechos accesorios y, en este sentido, debió contestar de fondo.

2.4. De la normativa que regula la sanción moratoria.

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

(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 frente a la oportunidad para interponer los recursos[1]: <<*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 retiro[2].

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. 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.

[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.

Establecida la ocurrencia de la mora, los días son calendario según lo definió el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2012[4].

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] incluso los docentes según la jurisprudencia de unificación del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado, 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 8246 del 15 de noviembre de 2016) fue expedida en vigencia del CPACA, 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 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.

Su petición fue presentada el 2 de junio de 2016[6], razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía definitiva debió proferirse el 23 de junio de 2016, quedando ejecutoriada el 7 de julio del mismo año. Allí el término para efectuar el pago de la cesantía definitiva feneció el 8 de septiembre de 2016, causando a partir del día 9, la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación.

El pago efectivo de la cesantía tuvo lugar el 27 de enero de 2017[7], por lo tanto, la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006, a favor de la

[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 8246 del 15 de noviembre de 2016.
[7] Folio 18. Certificación expedida por la Fiduprevisora S.A.

actora, se causó entre el 09 de septiembre de 2016 y el 26 de enero de 2017, habida consideración a que la entidad excedió el plazo previsto en la ley e **incurrió en mora durante 140 días** para hacer efectivo el pago de la prestación. En consecuencia, se debe declarar la nulidad del acto ficto negativo acusado y ordenar el restablecimiento del derecho deprecado.

Para establecer el monto de la sanción, teniendo en cuenta que se trata de cesantía definitiva, la entidad demandada deberá tomar el salario básico devengado por la demandante para el año 2016[8], de allí establecer el valor de un día de salario y multiplicarlo por los 140 días de mora, sanción que en todo caso **no podrá exceder** el monto total reconocido por concepto de cesantía definitiva.

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 2007[9] 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,

F A L L A :

PRIMERO: **DECLARAR** la existencia del acto ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo respecto de la petición elevada por la parte actora el 19 de febrero de 2019, ante FOMAG, conforme a lo

[8] Año en el que se retiró del servicio.
[9] Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 19 de febrero de 2019.

TERCERO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG pagar a la señora LUZ ALBA COLOMBIA NARVÁEZ PAZ, identificada con c.c. 41.548.613, la sanción por la mora en el pago de su cesantía definitiva a razón de un día de salario básico por 140 días de retraso.

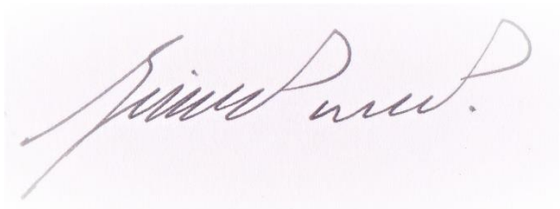
Para establecer el monto de la sanción, la entidad demandada deberá tomar el salario básico devengado por la demandante para el año 2016, de allí establecer el valor de un día de salario y multiplicarlo por los 140 días de mora, sanción que en todo caso **no podrá exceder** el monto total reconocido por concepto de cesantía definitiva, siguiendo los lineamientos de la parte motiva.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: **CONDENAR EN COSTAS**, fijando como agencias en derecho a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y a favor de la actora, la cantidad de trescientos mil pesos ($300.000).

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

AM