

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2021-00364-00²
DEMANDANTE: JUDITH ESPERANZA ESCOBAR ÁLVAREZ
DEMANDADO: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL,
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO – FOMAG,
VINCULADOS: MUNICIPIO DE SOACHA – SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN Y CULTURA DE SOACHA, FIDUCIARIA
LA PREVISORA S.A. - FIDUPREVISORA S.A.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La señora JUDITH ESPERANZA ESCOBAR ÁLVAREZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.055.521, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra

¹ **Correos electrónicos:** jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620210036400](#) (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales).

la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, vinculándose al mismo a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE SOACHA y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1. Pretensiones

En la demanda se formularon las siguientes:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo de fecha 29 de marzo de 2021 frente a la petición radicada el día 14 de enero de 2021, y del acto administrativo ficto o presunto configurado el día 11 de agosto de 2021 al no haberse dado respuesta una vez remitida la solicitud por la Secretaría de Educación de Soacha (Cundinamarca)

SEGUNDO: que como consecuencia de lo anterior se ordene el PAGO DE LA MORA de las cesantías reconocidas por medio del acto administrativo, Resolución No. 0751 de 7 de mayo de 2020.

TERCERO: Se condene en costas a la pasiva LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, MUNICIPIO DE SOACHA (CUNDINAMARCA) – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA MUNICIPAL, Y FIDUPREVISORA”

1.1.2. Fundamento fáctico

Como sustento de las pretensiones la accionante narra, entre otros, los hechos que a continuación se sintetizan:

1. La demandante, labora como docente en el Municipio de Soacha (Cundinamarca) desde el 10 de febrero de 1995, razón por la cual solicitó a la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Por medio de la Resolución No. 0751 del 07 de mayo de 2020, le fue reconocido el auxilio de cesantía a la demandante, se efectuaron unos descuentos y se dispuso un traslado de una parte de lo reconocido al Fondo Nacional del Ahorro.

3. El 06 de octubre de 2020, la demandante solicita a la entidad información sobre el cumplimiento del acto administrativo antes referido, petición que es resuelta por la Fiduprevisora S.A. el día 09 de diciembre de 2020, indicando que el dinero fue puesto a su disposición el 10 de julio de 2020, pero sin adjuntar el comprobante de dicho pago y al mismo tiempo envía mensaje de datos señalando que el pago se hizo el 24 de noviembre de 2020. A la fecha de presentación de demanda, la señora Escobar Álvarez no tenía certeza de la fecha de pago, toda vez que se realizaba directamente el FNA, como ya se indicó.
4. Mediante Derecho de petición, radicado el día 14 de enero de 2021 ante la Fiduprevisora S.A. con radicado No. 20211010081792, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía.
5. Con memorial No. 20211090370151 de fecha 18 de febrero de 2021, Fiduprevisora indica que no da trámite a la solicitud, en virtud de que la petición, en su parecer se encuentra incompleta, enunciando un comunicado No. 011 de 02 de abril de 2018.
6. Posteriormente, el 29 de marzo de 2021, con comunicación No. 20211090639771, informan que no es procedente la petición, toda vez que las cesantías fueron puestas a disposición para el cobro por entidad bancaria en los términos de ley, teniendo en cuenta que entre la solicitud y el pago no se superaron 70 días hábiles y en consecuencia no hay causación de sanción moratoria. En esta comunicación, la entidad informe que la “comunicación no tiene carácter de Acto Administrativo por cuenta FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG - no tiene competencia para expedirlo, dado que es una entidad financiera que se rige por la normatividad del derecho privado.”
7. Por lo anterior, informa el apoderado, radican nuevo derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Soacha (Cundinamarca) el 12 de abril de 2021 con el mismo objeto y esta entidad remite la misma al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG -, el 10 de mayo de esa anualidad, sin que esta última de respuesta, por lo que se materializa el silencio administrativo negativo el 11 de agosto de 2021.

1.1.3. Normas violadas

De orden Legal: El apoderado de la demandante solo refiere el Decreto 1075 de 2015.

1.1.4. Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, como quiera que el FOMAG desconoció lo establecido en el Decreto 1075 de 2015 y en consecuencia la declaratoria de la voluntad de la administración es contraria a derecho con las consecuencias de tal situación anómala.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1. Contestación de la demanda

El **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, el **Ministerio de Educación Nacional**, contestaron la demanda³, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando que las cesantías fueron canceladas dentro de los plazos establecidos y en consecuencia se presenta una inexistencia de a obligación de las entidades que representa.

Solicita no condenar a la entidad demandada al pago de la indexación por ser improcedente, de conformidad con lo ordenado en la sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, proferida por el Consejo de Estado. Asimismo, señaló que, en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, no se condene en costas a la entidad demandada.

La **Fiduciaria La Previsora – FIDUPREVISORA S.A.**, a través de su apoderado, contesta la demanda⁴, también se opone a las pretensiones de la demanda, indicando que esa entidad actúa en calidad de vocera y administradora del Fomag, más no en posición propia; adicionalmente indica que no se causó la sanción

³ PDF 09 del expediente.

⁴ PDF 10 del expediente.

moratoria del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 y en consecuencia todas las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

Por su parte, el **Municipio de Soacha (Cundinamarca)**⁵, se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que su representada ha dado respuesta en tiempo a las peticiones de la demandante y expidió el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía por lo que, de existir algún tipo de responsabilidad en este punto específico es de cargo de la Fiduprevisora S.A. y Fomag. Nada señala sobre el pago efectivo de la prestación.

1.2.2 Alegatos de conclusión

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, el Despacho, mediante proveído del 16 de septiembre de 2022, resolvió las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag y las de Falta de legitimación en la causa por pasiva y la de caso fortuito como eximente de responsabilidad propuestas por el Municipio de Soacha, declarándolas no probadas y en consecuencia, mediante Auto de 28 de octubre de 2022, corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto por escrito, respectivamente.

Una vez vencido el término anterior, los apoderados de las entidades demandadas aprovecharon la oportunidad procesal (PDF 17, 18 y 19 del expediente), ratificando los argumentos de defensa contenidos en sus contestaciones de la demanda.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

⁵ PDF 11 del expediente.

En el presente asunto se pretende establecer si operó el fenómeno del silencio administrativo negativo respecto de la petición elevada por la demandante ante el Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y la Secretaría de Educación y Cultural de Soacha (Cundinamarca).

Dilucidado lo anterior, el Despacho entrará a establecer si le asiste o no a la demandante el derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

2.2 HECHOS PROBADOS

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. La señora Judith Esperanza Escobar Álvarez presta sus servicios como docente en la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha.
2. La demandante, mediante petición radicada bajo el No. ON BASE 2020-CES-015403 de 07 de mayo de 2020, solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías (considerando 1º Resolución No. 0751 de 07 de mayo de 2020).
3. Mediante la Resolución No. 0751 de 07 mayo de 2020, la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial en favor de la señora Judith Esperanza Escobar Álvarez (folios 15 al 17 y 41 a 43 PDF 01)
4. El 10 de octubre de 2022 la demandante presenta derecho de petición a la Fiduprevisora S.A., solicitando información acerca del trámite de desembolso de sus cesantías, poniendo de presente que en la página web de esa entidad “aparece como ya cancelada, pero no tengo información alguna al respecto” (folio 20 PDF 01).
5. El día 24 de noviembre de 2020, la Fiduprevisora S.A., informa que, en esa misma fecha, puso a disposición de la demandante los recursos de la prestación reconocida para cobro por ventanilla, lo que finalmente hizo el 02 de diciembre de 2020 (folio 24 y 48 PDF 01 y 47 PDF 11).

6. A través de memorial de 09 de diciembre de 2020, la Fiduprevisora indica que “El pago correspondiente a la prestación que le fue reconocida con radicado 2020-CES-0154031, se puso a su disposición a partir del 10 de julio de 2020, es importante que los dineros sean consultados en la entidad bancaria con el número de identificación del beneficiario reconocido.”, informando, adicionalmente que los pagos quedan disponibles para su cobro por el beneficiario por 30 días calendario, vencido este termino son reembolsados a la entidad (folios 25 a 27 PDF 01 del expediente).
7. La demandante solicita al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG-, el día 14 de enero de 2021 el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 0751 de 7 de mayo de 2020 (folios 28 a 33 PDF 01).
8. La respuesta a la comunicación anterior, de fecha 18 de febrero de 2021, advierte que la solicitud se encuentra incompleta, echando de menos el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía parcial (folios 35 a 37 PDF 01).
9. Mediante radicado No. 20211090639771 de 29 de marzo de 2021, la Fiduprevisora S.A., informa a la señora Escobar Álvarez que no es posible atender su solicitud de pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, ya que la prestación le fue puesta su disposición para el cobro en los términos de ley y esto no supera los 70 hábiles (folios 55 a 57 PDF 01).
10. Con radicado SOA2021ER003294, enunciado en oficio de respuesta de la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, la demandante solicita a esa dependencia el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 0751 de 7 de mayo de 2020. Se aclara que la petición no fue anexada en la demanda.
11. Mediante oficio SEM-DAF-PS No. 0164 de 06 de mayo de 2021, la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha informa a la demandante que remite la solicitud antes señalada a la Fiduprevisora por ser de su competencia (folios 59 a 62 PDF 01).

2.3 MARCO NORMATIVO

2.3.1 Del silencio administrativo

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto de la solicitud elevada por la señora Judith Esperanza Escobar Álvarez ante la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, la cual dice fue radicada el 12 de abril de 2021.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA, respecto del silencio administrativo negativo dispone:

“ARTÍCULO 83. 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.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”

Conforme a la precitada norma, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora si radicó, ante la Secretaría de Educación de Soacha el derecho de petición que enuncia en la demanda, esto en razón a la respuesta dada por la misma dependencia y que hace referencia a la solicitud del pago de la sanción moratoria con radicado SOA2021ER003834 del 12 de abril de 2021, a la cual se dio respuesta, simplemente manifestando que se dio traslado de lo pedido a la Fiduprevisora S.A. a quien corresponde verificar, liquidar y pagar la sanción por mora a que haya lugar, y como quiera que no obra en el expediente respuesta de fondo, se considera que se configuró el silencio administrativo negativo respecto de la solicitud a la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha.

Es claro que las respuestas dirigidas a la demandante y a su apoderado por parte de la entidad demandada, en cabeza de su secretaría de educación, no cumplen los presupuestos de una respuesta de fondo, característica esta que ha entendido la Corte Constitucional⁶ como:

“(…) 2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les **es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición.** La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: *“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”*^[28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido *“que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”*^[29] (…)” (Resalta el Despacho)

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si el acto ficto negativo proferido por la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha y el proferido por la Fiduprevisora S.A., el 29 de marzo de 2021, están incursos en causal de nulidad que ameriten su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

Para tal efecto, el Despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

⁶ Corte Constitucional, sentencia de 28 de mayo de 2018, expediente T-6.187.295. M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo

2.3.2 Marco normativo - Sanción Moratoria.

Se tiene que en el presente asunto lo pretendido por la parte actora es el reconocimiento y pago de la sanción por mora derivada del pago tardío de las cesantías, conforme lo preceptuado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Se debe por tanto señalar, que las cesantías son prestaciones sociales de carácter económico, de orden público, irrenunciables que hacen parte de la seguridad social de los trabajadores y tienen como objetivo la entrega de medios económicos que garanticen la congrua subsistencia del núcleo familiar, durante la época en el que el trabajador se encuentre cesante. En tratándose del sector público existen tres regímenes de liquidación de cesantías, a saber: a) El de liquidación retroactiva⁷; b) El de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro⁸, y c) El de los pertenecientes a fondos privados de cesantías⁹.

De otro lado, se tiene que la sanción moratoria es una indemnización a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva o parcial del auxilio de cesantía.

La Ley 50 de 1990¹⁰, respecto de la forma de liquidar las cesantías, las fechas establecidas para su consignación y la sanción moratoria derivada del pago tardío, en su artículo 99, señala:

“Artículo 99º.- **El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía**, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, **sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.**

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12%

⁷ Contenido en la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

⁸ Establecido en el Decreto 3118 de 1968.

⁹ Contemplado en la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998

¹⁰ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. **El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente**, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.** (Subraya y negrita del Despacho).

De lo anterior, se infiere que la Ley 50 de 1990, por un lado, permitió que las cesantías fueran administradas por los fondos, y, de otra parte, determinó que el incumplimiento con la obligación de consignar el valor de estas en la cuenta individual del trabajador ocasionaría una sanción al empleador.

Por su parte a Ley 244 de 1995¹¹, estableció la normatividad que debe aplicarse para que las entidades públicas efectuarán el pago de las cesantías en tiempo a los servidores públicos, sin embargo, esta normatividad fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006¹² en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

ARTÍCULO 2o. **ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

ARTÍCULO 3o. **RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2o de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

ARTÍCULO 4o. **TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, la entidad empleadora o aquella que

¹¹ “Se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”

¹² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías”

tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

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

De conformidad con el texto de las disposiciones normativas antes transcritas, es claro que la Ley 244 de 1995, diferencia claramente dos situaciones para efectos de contabilizar los términos a los cuales deben sujetarse las entidades públicas encargadas del reconocimiento del auxilio de cesantías. La primera de ellas se encuentra referida a la expedición del acto administrativo que decide sobre el derecho del servidor al reconocimiento del auxilio monetario aludido y a su liquidación, frente a la cual la ley estipula un término de 15 o 10 días hábiles, según que se presente la documentación completa o no, y la segunda, relativa al pago efectivo por dicho concepto en un plazo perentorio de 45 días hábiles.

En este orden de ideas, se colige que cuando la documentación se presenta completa, el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sea para el retiro parcial de cesantías o definitivas, debe obedecer a los siguientes términos:

1. 15 días a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la resolución,
2. 5 días de ejecutoria y (10 días en el CPACA)
3. 45 días para efectuar el pago, para un total de 65 días hábiles.

De lo expuesto, se infiere que el fin del legislador al estipular los anteriores términos, no era otro que el de materializar los postulados constitucionales, referidos al pago

oportuno de los salarios, las prestaciones sociales y las pensiones, y pretender evitar que por la ineficiencia de la administración el servidor se vea perjudicado y no reciba a tiempo el auxilio de cesantía que como se sabe es una prestación social que se reconoce en proporción al tiempo de servicio prestado.

Ahora bien, el Consejo de Estado, **en providencia de 24 de abril de 2008**, frente al reconocimiento y pago de la mora en las cesantías, señaló:

*“El momento a partir del cual **se cuenta el plazo legal** referido en las normas transcritas es el de la fecha de solicitud de reconocimiento por parte del interesado, tal como lo ha establecido esta Corporación en reiteradas oportunidades:*

(...)

*Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía **es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento**. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.*

*No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías **se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca**, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.*

*Tal como se mencionó anteriormente, **el término de los 65 días hábiles con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, se contabiliza a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado, si esta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento**”¹³. (Negritas fuera del texto original).*

En materia de reconocimiento de la sanción moratoria el Consejo de Estado¹⁴ se ha pronunciado de manera reiterada en el sentido de señalar que esa indemnización por mora fue establecida mediante la Ley 244 de 1995 como una “sanción” a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último ante el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía dentro de los términos previstos de manera expresa por la ley.

¹³ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 24 de abril de 2008, Rad. N°. 52001-23-31-000-2002-00036-01 (7008-05), Actor: José Antonio Torres Cerón, Demandado: municipio de Albán – Nariño.

¹⁴ CE, SCA, S2, SS “B”, Radicación núm. 66001-23-33-000-2013-00189-01. Número interno 1498-14. CP: Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Diva Liliana Diago del Castillo. Demandado: Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio./CE, SCA, S2, SS “A” Radicación núm. 66001-23-33-000-2013-00190-01. Número interno 1520-2014. CP: William Hernández Gómez. Actor: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz. Demandado: Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio / CE, SCA, S2, SS “B”, Radicación núm. 73001-23-31-000-2013-00192-01. Número interno 0271-14. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Actor: Yaneth Lucía Gutiérrez Gutiérrez. Demandado: Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Ibagué.

Cita la sentencia C-448 de 1996, en que se declaró exequible el parágrafo 3º de la Ley 244 de 1995, oportunidad en que la Corte enfatizó que desde la exposición de motivos del proyecto de ley fue clara en desarrollar el inciso final del artículo 53 de la Constitución, en tanto “los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente, entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y sus familiares, razón por la cual, el pago de la cesantía debe ser oportuno, pues precisamente la finalidad de esta prestación es la de entregarle al trabajador una suma de dinero para satisfacer sus necesidades inmediatas al retiro y en proporción al tiempo servido”.

Ha explicado la Alta Corporación Contenciosa, que el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006, que modificó la Ley 244 de 1995, cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado, como quedó consagrado en la exposición de motivos, al advertir que “la misma cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de educación. Es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial”.

A juicio del Consejo de Estado no existe ninguna razón para excluir a los docentes del sector oficial del derecho al pago oportuno de las cesantías desarrollado en dicho precepto legal, “pues al igual de los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibidem”.

Al respecto en idéntico sentido la Corte Constitucional¹⁵ señaló:

“La creación de regímenes especiales para ciertos sectores tienden a otorgar mayores beneficios y ser más favorables que los establecidos en el régimen general; sin embargo, la Ley 91 de 1989 no pareciera ser más garantista, en lo que concierne al pago de la sanción moratoria. Al evidenciar esta circunstancia, la Sala reafirma que por tratarse de un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, con base en la voluntad misma del legislador, en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación y a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías

¹⁵ CC, Sentencia SU-336/17.

previamente reconocidas. Esta resulta ser la condición más beneficiosa para los trabajadores docentes del sector oficial y, en esa medida, se adecue mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales.

(...)

La aplicación del régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, a los docentes oficiales, en lo que tiene que ver con el pago de la sanción moratoria, se soporta en argumentos materiales sobre la naturaleza propia de la labor desempeñada por los docentes que les otorga un trato equivalente al de los empleados públicos, independientemente de que no estén catalogados de manera expresa como tales, y en la intención misma del legislador de fijar el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 para todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, dentro de los cuales, según lo ha entendido esta Corporación, se entienden incluidos los docentes del sector oficial en razón a sus funciones y características.

Bajo ese entendido, la aplicación de este régimen a los docentes estatales se adecúa a los postulados constitucionales, por las siguientes razones:

(i) El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iii) Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.

(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

En reciente pronunciamiento de unificación de jurisprudencia¹⁶ la Sección Segunda del Consejo de Estado, como órgano de cierre de esta jurisdicción fijó las siguientes pautas jurisprudenciales sobre el tema, de obligatoria observancia por parte de los jueces de esta Jurisdicción dado su carácter vinculante:

“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 ley¹⁷ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

¹⁶ CE, SCA, S2, Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. 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.

¹⁷ Artículos 68 y 69 CPACA.

Por lo anterior, este Despacho atenderá los términos fijados en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, a fin de determinar si en el presente asunto operó la sanción moratoria que de tratan las referidas normas.

Debe recordarse que, en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción moratoria será la que devengue el servidor al momento en que presente la solicitud. Por su parte, en tratándose de las cesantías definitivas, el valor de la sanción moratoria estará determinado por la suma devengada por concepto de asignación básica para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

De otro lado, se tiene que, siendo la sanción moratoria es una penalidad, y como quiera que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, no resulta viable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

3. CASO CONCRETO

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, observa el Despacho que la señora Judith Esperanza Escobar Álvarez presentó la solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el día 07 de mayo de 2020, y que mediante Resolución No. 0751 del mismo 07 de mayo de 2020, la Secretaria de Educación y Cultura de Soacha, resolvió la petición de la demandante disponiendo reconocer y pagar el derecho por pretendido por aquella.

De lo antes expuesto, y atendiendo a los términos señalados en el acápite que precede, se tiene que al haberse presentado la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales el día **07 de mayo de 2020**, la entidad demandada profirió el acto administrativo de reconocimiento el mismo **20 de mayo de 2020**, esto es dentro del término estipulado y el pago se debió haber efectuado, teniendo en cuenta los 10 días hábiles de ejecutoria del acto administrativo más los 45 días hábiles a partir de la fecha en que quedó en firme dicho acto, el día **30 de julio de 2020**.

En el presente asunto hay que aclararse algunas cuestiones, de forma preliminar: en primer lugar, la Fiduprevisora S.A., a lo largo de su escrito de contestación indica que el pago de las cesantías parciales de la demandante lo realizó en tiempo, es

decir el 14 de julio de 2020, lo cual pretende acreditar con certificación que se encuentra en los folios 19 y 20 del PDF 10, por lo que en su concepto no hay lugar a la sanción moratoria deprecada por la actora.

En el mismo sentido dio respuesta a la solicitud de información de la señora Judith Esperanza Escobar Álvarez de 06 de octubre de 2020, y al resolver la solicitud de sanción moratoria de 14 de enero de 2021; sin embargo, en estas respuestas no acredita que efectivamente se hubiera efectuado el pago para la época señalada. Ahora bien, la certificación a la que alude en la contestación a la demanda, efectivamente señala que se hizo un pago a al demandante el 14 de julio de 2020 al “BANCO GANADERO” – “SUCURSAL BANCAFE LA TEBAIDA – QUINDIO”, llamando la atención de este Despacho, que ninguno de los dos bancos existe en la actualidad y que la actora tiene su domicilio en el Municipio de Soacha.

De otra parte, se resalta que luego del pago del mes de julio de 2020, no le fue notificada esa situación, como si se hizo el 24 de noviembre de 2020, y a consecuencia de la presentación de la petición de información en el mes de octubre de 2020. Adicionalmente, en las respuestas que se dieron a la demandante, se indicó que una vez transcurrido un término de 30 días hábiles sin que se reclamara el dinero, la entidad bancaria realizaba la devolución a la entidad, hecho este que no se acreditó probatoriamente y al verificar la certificación del pago bajo análisis se puede leer que NO hubo reintegro del pago.

En consecuencia, concluye el Despacho que la entidad no realizó el pago a la demandante, Judith Esperanza Escobar Álvarez en el mes de julio de 2020 y si se acreditó el realizado el 24 de noviembre de 2020, que la demandante retiró el 02 de diciembre de 2020 (folio 23 PDF 01) y consignó en su cuenta el 04 de diciembre de 2020 (folio 22 PDF 01).

Así las cosas, se colige que en el presente caso la entidad demanda incurrió en mora en el pago de las cesantías de la señora **Ana Beatriz Sánchez Roza** desde el **30 de julio de 2020 hasta el 24 de noviembre de 2020**, por ello, este Despacho accederá a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de los actos administrativos demandados, y como restablecimiento del derecho, procederá a ordenar a la entidad demandada el reconocimiento y pago de un día del salario devengado por el demandante por cada día de retardo, conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Se debe precisar que si bien es cierto la sanción moratoria de cesantías constituye un reconocimiento con cargo a la administración como correctivo impuesto por la demora en el pago de las mismas y que, en criterio de la Corte Constitucional¹⁸ “*no solo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella*” y que en tal sentido no puede reconocerse simultáneamente con la indexación o actualización, en este caso no ocurre este reconocimiento, lo que habrá de ordenarse es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías por el periodo referido, desde **30 de julio de 2020 hasta el 24 de noviembre de 2020**, por cuanto solo durante ese periodo se causó la sanción.

Sin embargo, a partir del **25 de noviembre de 2020**, y hasta que se haga efectiva la condena (fecha de ejecutoria), la administración está en la obligación de indexar la suma que resulte deber por concepto de sanción moratoria pues, con el transcurrir del tiempo el valor de dicha sanción ha sufrido una depreciación; diferente hubiera ocurrido si la administración hubiera reconocido y pagado la sanción en el mismo momento en que cesó la mora, según los términos previstos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Respecto del salario sobre el cual debe liquidarse la sanción moratoria deberán aplicarse las subreglas previstas en la sentencia de unificación SUL-012-S2 de 18 de julio de 2018¹⁹ proferida por el Consejo de Estado en la que se determinó que el salario que sirve para calcular la sanción moratoria cuando se trate del reconocimiento parcial de cesantías, será el vigente al momento de la mora; mientras que cuando se trate de las cesantías definitivas, será el salario vigente al momento del retiro del servicio.

En este entendido, el Despacho procederá a declarar la nulidad del acto administrativo ficto acusado, por medio del cual se le negó a la actora el pago de la sanción por mora contemplada en la Ley 1071 de 2006.

La entidad demandada, pagará al demandante la diferencia entre la nueva liquidación y la suma ajustada teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

¹⁸ Sentencia C-448 de 1996.

¹⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Exp. N°. 73001-23-33-000-2014-000580-01 (4961-2015), Actor, Jorge Luis Ospina Cardona.

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió realizarse el pago de la moratoria.

3.1. PRESCRIPCIÓN

En sentencia de unificación N°. CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016²⁰, el Consejo de Estado precisó que la sanción moratoria es autónoma y prescriptible, siendo importante para ello tener en cuenta el término establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que al referirse a la prescripción prevé:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto **prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haga exigible.** El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.” (énfasis agregado).

Sobre el asunto que nos atañe en el presente proceso, es del caso requerir indicar que el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa, recientemente²¹ ha determinado que en tratándose de la sanción moratoria la obligación se hace exigible desde el día siguiente al vencimiento del plazo otorgado a la entidad para pagar el auxilio de cesantías, y no desde la fecha del reconocimiento de las cesantías o desde el pago de estas.

De acuerdo con lo expuesto, y en virtud del acatamiento del precedente vertical, el Despacho acoge la postura del Consejo de Estado, de tener en cuenta para efectos de la prescripción de la sanción moratoria la fecha en la cual la entidad inició a

²⁰ Sección Segunda, Rad. N°. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14).

²¹ En sentencias de 14 de junio de 2018, Rad. N°. 44001-23-33-000-2016-00130-01 (3567-17); de 31 de mayo de 2018, 73001-23-33-000-2014-00667-01 (4445-15); 26 de abril de 2018, Rad. N°. 08001-23-33-000-2015-00009-01 (3230-16); 19 de abril de 2018 08001-23-33-000-2013-00721-01 (2653-15).

ponerse en mora, y no desde la fecha del pago, como lo venía reconociendo este juzgador.

Así las cosas, comoquiera que la entidad demandada incurrió en mora desde el día **24 de noviembre de 2020**, y que los derechos de petición a través de los cuales la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria se radicaron el **14 de enero de 2021** y el **12 de abril de 2021**, se concluye que en el presente asunto no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²² la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Subsección “B”, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes, Bogotá, D.C., sentencia de 28 de octubre de 2016, radicación número: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez. Demandado: UGPP.

* Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D. C., providencia de 3 de noviembre de 2016, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez. Demandado: COLPENSIONES.

* Subsección “B” Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., sentencia de 19 de enero de 2017, Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia palacios de Mosquera, Demandado: UGPP.

* Sección Cuarta, Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo. Demandado: Municipio de Medellín.

partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

FALLA

PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo frente a los derechos de petición presentados el día 14 de enero de 2021 ante la Fiduciaria La Previsora S.A. y el día 12 de abril de 2021 ante la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, por la señora JUDITH ESPERANZA ESCOBAR ÁLVAREZ identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.055.521, solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la **NULIDAD** del acto administrativo ficto o presunto negativo producto del derecho de petición presentado el día 12 de abril de 2021, ante la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha – Municipio de Soacha – Cundinamarca, por la señora JUDITH ESPERANZA ESCOBAR ÁLVAREZ identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.055.521.

TERCERO: DECLARAR la **NULIDAD** del acto administrativo, contenido en el oficio No. 20211090370151 de 18 de febrero de 2021 expedido por la Fiduciaria La Previsora S.A. producto del derecho de petición presentado el día 14 de enero de 2021, por la señora JUDITH ESPERANZA ESCOBAR ÁLVAREZ identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.055.521.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que a través de la fiduciaria LA PREVISORA S.A., en calidad de administradora de los recursos del Fondo, reconozca y pague a la señora JUDITH ESPERANZA ESCOBAR ÁLVAREZ identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.055.521, a título de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, un día de salario por cada día de retardo, desde el **30 de julio de 2020 hasta el 24 de noviembre de 2020**, tal y como lo dispone el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, modificado por el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

El pago de la sanción moratoria aquí ordenada deberá realizarse con el salario vigente para la fecha del retiro de la demandante.

QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que

a través de la fiduciaria LA PREVISORA S.A., en calidad de administradora de los recursos del Fondo, a INDEXAR el valor de la sanción moratoria a partir del **25 de noviembre de 2020** hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia en términos del art 187 del C.P.A.C.A.

SEXO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

SÉPTIMO: Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y reconocer intereses conforme al artículo 195 ibidem.

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría archívese el expediente.

NOTÍFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 046

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: **478e54dcae5ca78343f478bbe61434e154bd6fb718313c27052d27efcea27c38**

Documento generado en 12/12/2022 05:13:20 PM

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