

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

ACTA AUDIENCIA INICIAL VIRTUAL _LIFE SIZE
Artículo 180 ley 1437 de 2011

Juez Cuarenta y Siete Administrativa del Circuito de Bogotá Dr. CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

En Bogotá, a los diecisiete (17) días del mes de noviembre de 2022, siendo las 2 40 p. m., el Juzgado 47 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, se constituye en audiencia pública inicial virtual, la cual es presidida por el suscrito titular de Despacho, CARLOS ENRIQUE PALACIOS ALVAREZ, asistida por la Dra. MELIZA FERNANDA MONROY PARRA, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se adelantará a través de la plataforma digital de Lifesize; conforme a la fecha y hora dispuestas mediante auto del 1 de noviembre de 2022, con el fin de impartir el trámite que corresponde al:

Expediente No. 11001-33-42-047-2021-00164-00

Demandante: CRISTINA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En la actuación se pretende la declaración de nulidad del acto ficto presunto negativo originado por la omisión de la respuesta a la petición de pago de sanción moratoria, por pago extemporáneo de cesantías presentado con fecha 12 de marzo de 2020, bajo el radicado No E-2020- 40146.

1. INTERVINIENTES:

1.1. Parte demandante:

Dr. MIGUEL ARCANGEL SANCHEZ CRISTANCHO identificado con cédula de ciudadanía No 79.911.204 y con Tarjeta Profesional No. 205.059 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la parte actora a quien se le había reconocido personería en el auto que admitió a trámite la demanda

Correo electrónico miguel.abcolpen@gmail.com

1.2. Parte demandada

Se presenta y se reconoce personería para intervenir a la **DRA. ANGELA VIVIANA MOLINA MURILLO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.103.946 y T.P No. 295622 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de la parte demandada, en los términos del poder obrante en el archivo "20SustitucionPoder.

Correo electrónico: t_amolina@fiduprevisora.com.co

El Despacho deja constancia de la no asistencia por parte del Agente del Ministerio Público **Dra. ZULLY MARICELA LADINO ROA Procuradora 187 Judicial I para Asuntos Administrativos** delegada ante este Despacho judicial, ni representante de la AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO; no obstante se ordena proseguir la

realización de esta en audiencia, ya que tal inasistencia no interrumpe la celebración de la diligencia.

Se notifica la anterior decisión en estrados sin recursos ha logrado ejecutoria

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO **(Numeral 5 artículo 180 ley 1437 de 2011)**

Resuelto lo anterior, no avizora causal de nulidad que resolver en esta instancia, como quiera, que al admitir la demanda se verificó el cumplimiento de los presupuestos procesales tales como jurisdicción, competencia del juzgado, demanda en forma y ausencia de caducidad de la acción.

De igual forma, se notificó al Ministerio Público, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y a la entidad demanda, dejando constancia que se respetó el término establecido en la norma para efectos de que respondiera la demanda, sin que se observe causal de nulidad o invalidez de la actuación.

El Despacho concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes, para que señalen si consideran que dentro del trámite dado al proceso que nos ocupa encuentran vicio alguno que genere una nulidad de las que se encuentran taxativamente dispuestas en el artículo 133 del C.G.P., para su saneamiento.

La apoderada de la parte demandada, solicita se tenga en cuenta que a pesar de que ya se decidieron los medios exceptivos mediante auto del 1 de noviembre de 2022, se vincule a la Secretaria de Educación de Bogotá teniendo en cuenta que con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, los entes territoriales entran a responder solidariamente por la tardanza en expedir el acto administrativo correspondiente.

Al respecto el Despacho señala que la decisión de las excepciones contenida en el auto del 1 de noviembre de 2022, quedó en firme y allí se despacho desfavorablemente el medio exceptivo propuesto por la entidad demandada y en todo caso no hay lugar a vincular al ente territorial, al margen de la vigencia de la norma invocada, toda vez que el hecho generador de la mora en el pago de cesantías, cuya sanción se reclama, se produjo a partir de julio 2 de 2019, ante solicitud de reconocimiento de marzo 15 de 2019, en vigencia de normatividad que no exigía actividad a cargo de la Secretaría de Educación y que solo a la entrada en vigencia de la norma (mayo 25 de 2019), se producen los efectos con ocasión de la expedición de la Ley 1955 de 2019, cuando ya había transcurrido más de dos (2) meses de inicio de la actuación administrativa que se cuestiona.

Notificada la anterior decisión en estrados sin recursos ha logrado ejecutoria

3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS **(Numeral 6 art. 180 ley 1437 de 2011).**

Se deja constancia que mediante el auto del 1 de noviembre de 2022 que fijó fecha de audiencia inicial, se declararon no probadas las excepciones previas de i) ineptitud sustancial de la demanda al no haberse agotado el requisito de la conciliación prejudicial del requisito previo a demandar. ii) Ineptitud de la demanda por falta de integración de litisconsorte necesario y iii) Ineptitud sustancial de la demanda al no haber demandado el acto administrativo particular y concreto que denegó la sanción mora.

De otra parte, el Despacho no encuentra configurada de oficio, ninguna de las excepciones que deben resolverse en esta audiencia, previstas en el artículo 100

del C.G.P. y en el artículo 180-6 del C.P.A.C.A., no hay lugar a pronunciamiento alguno en esta etapa.

Notificada la anterior decisión en estrados sin recursos ha logrado ejecutoria

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

La **fijación del litigio** consiste en establecer si la señora Cristina Rodríguez Rodríguez tiene derecho a que la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca a su favor el pago de un día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago de su cesantía parcial, por concepto de la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006.

Notificada la anterior decisión en estrados sin recursos ha logrado ejecutoria

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN (Numeral 8 art. 180 ley 1437 de 2011).

El Despacho invita a las partes a conciliar sus diferencias, indagando al apoderado de la entidad demandada si el comité de conciliación se reunió para el estudio respectivo y que resolvió frente al caso.

Entidad accionada: manifiesta que en el caso de la referencia no hay ánimo conciliatorio ni pronunciamiento del comité de conciliación de la entidad.

Una vez escuchada la directriz que tiene la entidad sobre la pretensión de la demandante, el Despacho declara fallida la audiencia de conciliación, ordena proseguir el trámite de la audiencia y requiere a la apoderada de la entidad demanda para que allegue la certificación de la reunión del Comité de Conciliación dentro de un término de 10 días hábiles.

Notificada la anterior decisión en estrados sin recursos ha logrado ejecutoria

6. DECRETO DE PRUEBAS (Inc. Final art. 179 Ley 1437 de 2011)

6.1. PARTE DEMANDANTE

Téngase como pruebas los documentos aportados con la demanda, obrantes en los anexos digitales "02Anexos.pdf", con el valor probatorio que les otorga la Ley.

6.1.1. Documentales

El Despacho encuentra que la parte demandante solicitó que la entidad El apoderado de la parte actora, solicitó oficiar a la Secretaría de Educación de Bogotá con la finalidad que la entidad allegue certificación Constancia de los factores salariales mensuales que devengó mí representada en el año 2018 al 2019, en atención a que la demandada solicito esta certificación a través del aplicativo FUT de la Secretaría de Educación de Bogotá el día 15 de septiembre de 2020, reiterada la solicitud mediante petición del 11 de mayo de 2021, en atención a que a la presente fecha no se han expedido las certificaciones solicitadas.

SE NEGARÁ la prueba documental solicitada por la parte actora por ser innecesaria, toda vez que con las documentales allegadas al proceso se puede adoptar una decisión de fondo

6.2. PARTE DEMANDADA

Téngase como pruebas los documentos aportados con la demanda, obrantes en los anexos digitales "13MemorialFiduprevisora.pdf", con el valor probatorio que les otorga la ley

6.2.1. Documentales

La apoderada de la entidad demandada solicitó como pruebas documentales las siguientes:

1. OFICIAR a la Secretaría de Educación de Bogotá, para que allegara:
 - a) *Certificación en qué fecha remitió a la Fiduprevisora el proyecto de reconocimiento de cesantías para su aprobación.*
 - b) *En qué fecha devolvió la Fiduprevisora el proyecto aprobado.*
 - c) *En qué fecha remitió a la Fiduprevisora la resolución No. Resolución No. 494 de fecha 24 de enero de 2020, para el pago de las cesantías.*
 - d) *allegue el expediente administrativo del docente accionante, en donde se incluya la certificación de salarios de cada uno de los docentes para la fecha en que presuntamente se generó la Sanción Moratoria*
2. Oficiar a la entidad financiera a la cual fueron girados los recursos y/o a Fiduprevisora S.A., con la finalidad de que certifiquen la fecha exacta en que fueron puestos a disposición los dineros correspondientes a las cesantías, respecto de la cuales alega mora en su pago y se pretende el eventual reconocimiento de la sanción.
3. Oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., con la finalidad de que certifique si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, de conformidad con la presunta tardanza en el pago de las cesantías que sirve como fundamento de las pretensiones.

El Despacho negará las pruebas documentales, por ser innecesarias, inconducente e impertinentes.

En primer lugar porque la solicitud dirigida a la Secretaria de Educación está encaminada a demostrar si el ente territorial debe responder solidariamente en el pago tardío de las cesantías, no obstante, como en el presente asunto la solicitud de pago de cesantías se hizo el 15 de marzo de 2019, antes de la entrada en vigencia de la Ley 955 de 2019, la prueba documental no guarda relación con el objeto del proceso.

En cuanto a la prueba relacionada en el numeral 2, se negará su recaudo por ser innecesaria toda vez que dentro del expediente a folio 11 del archivo "02Anexos" obra copia de la certificación expedida por la Vicepresidencia del FOMAG – Fiduprevisora SA en el que consta que los dineros de las cesantías quedaron a disposición a partir del 13 de febrero de 2020 por un valor de \$11.000.000 a través del banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, documento que está legalmente incorporado al proceso y que se presume su legalidad y veracidad, más cuando no ha sido tachado de falso por la entidad accionada

En igual sentido, la entidad demandada a folio 13 del archivo "13MemorialFiduprevisora" allegó la certificación corroborando la información anteriormente señalada

Finalmente SE NEGARÁ la solicitud de la prueba documental dirigida a la Fiduprevisora relacionada en el numeral 3, porque esta corresponde a una carga procesal que asume el interesado en este caso el fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para demostrar el supuesto de hecho, y en todo caso el medio probatorio resulta inútil por cuanto mediante auto del 10 de mayo de 2022, se dio traslado del memorial de pago de sanción moratoria a la parte actora, quien guardó silencio.

Teniendo en cuenta que el Despacho no considera necesario la práctica de algún medio probatorio de oficio y como quiera que con las pruebas alegadas al proceso se puede tomar una decisión de fondo, se clausura la etapa probatoria y en consecuencia, el **Despacho se constituye en Audiencia de alegaciones dispuesta en el artículo 182 del CPACA.**

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Enseguida se le corre traslado a las partes para que presenten sus alegaciones conclusión, y se destaca que se abstiene de hacerlo al Ministerio Público toda vez que no asistió

- Apoderado de la parte actora presentó alegaciones de conclusión
- Apoderada de la entidad demandada presentó alegaciones de conclusión.

Una vez escuchadas las alegaciones finales de las partes y de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 182 del CPACA, modificado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021 el Despacho dictara sentencia oral.

8. SENTENCIA

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

8.1. PROBLEMA JURIDICO

Como se anunció en la etapa de fijación de litigio, en el presente asunto el problema jurídico consiste en establecer si la señora Cristina Rodríguez Rodríguez tiene derecho a que la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca a su favor el pago de un día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago de su cesantía parcial, por concepto de la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006

8.2. CONSIDERACIONES

La Ley 244 de 1995 mediante la cual "*Se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*", consagraba el procedimiento a aplicarse para que las entidades efectuaran el pago de las cesantías a los servidores públicos; sin embargo, esta normativa fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006¹ que señaló:

¹ "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías".

1. Como destinatarios de la misma a todos los empleados públicos y trabajadores del Estado -en el se incluyen a los docentes, pues, el numeral 3 del art 15 de la Ley 91 de 1989, que consagra el reconocimiento de cesantías en el régimen retroactivo y anualizado, destaca que las cesantías que pasan al Fomag, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional, igual se indica en el numeral 1º, que para efectos de prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, para aquellos vinculados a partir del 1 de enero de 1990 y para los vinculados con anterioridad, destacó que conservarían el régimen de la entidad territorial.
2. Estableció los términos en que se debe dar el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sea para el retiro parcial o definitivo de las mismas, así: 15 días a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la respectiva resolución, 10 días para que en caso de estar incompleta la petición, la entidad le señale al peticionario los documentos necesarios a adjuntar, y 45 días a partir de la firmeza del acto administrativo para efectuar el pago.
3. Dispuso una sanción para la entidad obligada al reconocimiento de las cesantías de 1 día de salario por cada día de mora en que incurra, frente al pago de las cesantías.

Respecto a los términos dispuestos por la norma en estudio para el pago de las cesantías, existe línea jurisprudencial del Consejo de Estado²: **15 días a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la resolución, 5/10 días de ejecutoria, y 45 días para efectuar el pago, para un total de 65/70 días hábiles.**

En efecto, el término de ejecutoria que trae la norma, ha de integrarse con lo dispuesto bien en el anterior Código Contencioso Administrativo que rigió hasta el 1 de julio de 2012 o en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), cuya entrada en vigencia se dio a partir del 2 de julio de 2012, dependiendo entonces de la fecha en que se haya efectuado la solicitud de reconocimiento de cesantía, que permita determinar la normativa que regenta el derecho de petición.

La normativa no señala ninguna excepción a la aplicación de la sanción, lo que quiere decir que, si no se pagó dentro del término estipulado para ello, la sanción es procedente.

El Consejo de Estado ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que la aplicación de la sanción moratoria debe darse siempre que la entidad incurra en la mora de los términos establecidos en la Ley, para el reconocimiento bien sea de la cesantía

² Véanse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: SU N° 00580 de 18 de julio de 2018, No. 2019870 del 11 de julio de 2013 CP Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, No. 2016553 del 21 de marzo de 2013 MP BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, No. 2014991 del 31 de enero de 2013 MP VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. 2015103 del 22 de noviembre de 2013 MP ALFONSO RINCÓN VARGAS y No. 1300123310001999030201 del 8 de mayo de 2008.

definitiva por retiro, o de la cesantía parcial para alguno de los ítems que la ley lo dispone.

Frente a los días en mora, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2012, con ponencia del Magistrado DANILO ROJAS BETANCUR, dentro del expediente con radicado interno No. 24872, señaló que como la norma no distinguió entre días hábiles o inhábiles al plantear el término de la mora, se debían entender como calendario; posición que resulta acertada teniendo en cuenta que los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 -norma en estudio-, señalan taxativamente frente a los términos para el pago de las cesantías, que serán tenidos como días hábiles; sin embargo, al referirse en el parágrafo del artículo 6 a la sanción moratoria no establece que se tenga como días hábiles el término en que se configure la mora -como sí lo hizo con los demás términos allí determinados-, razón por la cual estos deberán entenderse como días calendario.

En síntesis, días hábiles para contabilidad en el término del trámite; días calendario para la contabilizar el término de la mora.

Finalmente la interpretación normativa anterior fue ratificada en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 18 de julio de 2018, en la cual se sigue la línea establecida por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 336/17³, en la cual se establece que si bien los docentes son definidos como empleados oficiales de régimen especial, les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006 en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, ponencia del 6 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicación interna (0833-16), que en su considerando 47, indicó:

*Finalmente, analizó lo relativo al **salario** con base en el cual deberá liquidarse la sanción moratoria. Al respecto, se sostuvo que será el devengado por el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si se extiende en el tiempo, de modo que surja el derecho a la consignación de una nueva anualidad incumplida, el salario correspondiente a la sanción también cambiará sucesivamente.*

8.3. En cuanto a la prescripción.

El Despacho advierte un cambio de posición en relación a la interpretación jurídica dentro de los procesos de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías definitivas o parciales como quiera que esta se contabilizaba a partir del pago de las cesantías; no obstante, y en consideración a la siguiente línea jurisprudencial frente al tema, se contabilizará la prescripción desde el momento en el que se haga exigible el reconocimiento de las cesantías, es decir, según el plazo legal establecido en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006.

³ M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado desde Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 201616 determinó que es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria-cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

Posición reiterada por el órgano de cierre en sentencia de 15 de febrero de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P William Hernández Gómez, en la que se manifestó que si bien es cierto la existencia de la sanción moratoria deriva de las cesantías, dicha sanción no depende del reconocimiento de estas, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

En cuanto al fundamento jurídico aplicable, se debe tener en cuenta el contenido normativo del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, ya que en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 no se contempla la prescripción para la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 201818, se profundiza sobre el régimen de cesantía especial docente, esclareciendo el punto de la exigibilidad de la sanción moratoria por reconocimiento definitivo y parcial, considerando todos los pormenores y posibilidades dentro de la actuación administrativa, esto es, si existe o no pronunciamiento de la administración, y que se haga dentro de los términos descritos por el legislador, reiterándose que la penalidad se encuentra justificada en el simple incumplimiento del pago, ratifica de otro lado la improcedencia de la indexación sobre la sanción moratoria al tratarse de una penalidad de carácter económico, sin que ello implique desconocer el ajuste a valor de la condena eventual contenido en el artículo 187 CPACA.

Finalmente, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 de 6 de agosto de 2020, se analiza cómo debe ser entendida la prescripción trienal sobre la sanción por mora en el pago de las cesantías, tomando como punto de partida el artículo 2535 del Código Civil, el cual, si bien no es aplicable en materia laboral por existir norma especial, sí es útil a efectos de esclarecer el momento a partir del cual inicia la prescripción, así:

(...)Artículo 2535. Prescripción extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. (negrilla fuera de texto)

El Alto Tribunal, aduce que la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años posteriores al momento en el cual surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, so pena de la prescripción, término susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador.

Si bien es cierto, en esta sentencia se determinó el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se define de manera general el concepto de prescripción, su objeto y punto de partida siendo este último el que determina el momento a partir del cual se hace exigible; por lo tanto, si en la sanción moratoria por no consignación de las cesantías anualizadas la exigibilidad es a partir del día 15 de febrero de cada anualidad, para la instancia el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria no es otro que a partir del día siguiente en que la entidad debía efectuar el pago, es decir, el día hábil No. 70, que es el término concedido para adelantar el trámite de la solicitud de pago de cesantías en aplicación de la ley 1071 de 2006.

8.4. CASO CONCRETO

Análisis del material probatorio

Obran como pruebas que fundamentan la conciliación judicial, las siguientes:

- Copia de la Resolución No. 494 del 24 de enero de 2020, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas, correspondiente a los años 2016, 2017 y 2018.
- Copia de la certificación del pago de cesantía emitida por la Fiduciaria la Previsora en el que consta que el valor de la cesantía reconocida quedo a disposición a partir del 13 de febrero de 2020 por el valor de \$11.000.000 a través del banco BBVA por ventanilla, en la sucursal de servicios calle 43.
- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción mora, ante la Secretaria de Educación el 12 de marzo de 2020 bajo el radicado No. E-2020-40146.
- Copia del Oficio S-2020-54580 del 25 de marzo de 202, emitido por el Profesional Especializado de la Dirección de Talento Humano de la Secretaria de Educación de Bogotá, por medio del cual manifiesta su falta de competencia y remite el asunto a la Fiduciaria la Previsora en lo relativo al reconocimiento de la sanción mora.
- Certificación del 29 de septiembre de 2021 expedida por la Coordinadora de Nomina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual reitera que se programó pago de SANCIÓN POR MORA reconocida por la Secretaria de Educación de BOGOTA D.C., al docente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ CRISTINA identificada con CC No. 39729692, con fecha 24 de enero de 2020, quedando a disposición a partir del 21 de octubre de 2021 por valor de \$23,781,267, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 - BTA.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, teniendo en cuenta la parte considerativa de la Resolución No. 494 del 24 de enero de 2020, la solicitud de reconocimiento de las CESANTÍAS PARCIALES fue realizada por el demandante el 15 de marzo de 2019. Contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el 2 de julio de 2019, término que fue incumplido, pues la entidad a través de la Secretaría de Educación Distrital de Cundinamarca, profirió el acto administrativo de reconocimiento sólo hasta el 24 de enero de 2020 y el pago se efectúa el 13 de febrero del mismo año. El pago se produjo así:

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	45 días para el pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
15-03-2019	8-04-2019	24-04-2019	2-07-2019	13/02/2020	225

Ahora bien, transcurrió un término de 225 días, frente a los cuales se condenará a la entidad demandada al pago de 1 día de salario a la demandante por cada uno de los días en que incurrió en mora, teniendo en cuenta la asignación básica al momento en que se configura la mora.

Ahora, se reitera que para su cálculo habrá que acudir a la sentencia emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, ponencia del 6 de agosto de 2020, dentro del expediente con radicación interna (0833-16), que en su considerando 47, indicó:

*Finalmente, analizó lo relativo al **salario** con base en el cual deberá liquidarse la sanción moratoria. Al respecto, se sostuvo que será el devengado por el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si se extiende en el tiempo, de modo que surja el derecho a la consignación de una nueva anualidad incumplida, el salario correspondiente a la sanción también cambiará sucesivamente.*

48. Lo anterior, fue ilustrado por la Sala a través del siguiente ejemplo:

«[...] Un empleado a quien se le liquidan las cesantías por el año 2004, su empleador tiene la obligación de consignarlas antes del 15 de febrero del año 2005; sin embargo, transcurre todo el año 2005 y no realiza la consignación debida. Con corte a 31 de diciembre de 2005 realiza la liquidación de las cesantías por este último año, las cuales debe consignar antes del 15 de febrero del año 2006, sin embargo, tampoco realiza la consignación y de igual manera omite tal obligación en los años sucesivos.

En el presente asunto, se advierte que el salario devengado por la demandante en el año inmediatamente anterior a la configuración de la mora, es decir, para el 2018 fue de \$4.254.382, que al dividirlo por 30 equivale a \$141.812, pesos, valor que debe tenerse en cuenta al momento de liquidar el pago de la sanción mora.

225 días de mora X \$141.812 (salario diario) = \$31.907.700.

8.5. PRESCRIPCIÓN:

Según la línea jurisprudencial expuesta en la parte considerativa y bajo los supuestos fácticos presentados en el expediente, el derecho a reclamar la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías ordenadas en la Resolución 494 del 24 de enero de 2020, se hace exigible a partir del día 3 de julio de 2019, por tanto, el termino de 3 años vence el 3 de julio de 2022.

Por presentarse la reclamación administrativa (solicitud de reconocimiento y pago de la sanción mora) el 12 de marzo de 2020, se interrumpió en tiempo en la contabilidad del término de la prescripción, hasta por otros tres (3) años, presentando conciliación extrajudicial el 6 de octubre de 2020, fallida el 21 de diciembre 2020. La demanda presentada el 10 de junio de 2021. Por lo anterior, no se configuró el fenómeno jurídico de prescripción, y aunque se reclamaran cesantías de 2016, el valor solo cobra exigibilidad según la fecha de solicitud de pago y términos de trámite, con sustento en el fenómeno de interrupción de la prescripción.

8.6. ACTO FICTO NEGATIVO.

Finalmente, y dado que la entidad no ha acreditado respuesta de fondo a la reclamación efectuada a nombre de la demandante el 12 de marzo de 2020, se declara configurado el silencio administrativo negativo el día 12 de junio de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A.

8.7. INDEXACIÓN.

En anteriores decisiones esta agencia judicial indicó la improcedencia de la indexación en la sanción moratoria de cesantías, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, y atendiendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018, este Despacho advierte un cambio de posición al considerar, como bien, lo expone la providencia en cita que:

- i) La sanción moratoria por pago extemporáneo de cesantías no es un derecho laboral, sino una penalidad dirigida a sancionar el incumplimiento de los plazos previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías y;
- ii) La indexación de la sanción mora bajo los términos del artículo 187 del CPACA, no es procedente, por cuanto, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, ya que es un beneficio económico para el demandante originado por la demora en el pago de la prestación; además, la aplicación del mismo artículo conlleva obligatoriamente a la actualización de la sanción moratoria, pues de ella se deriva el ajuste de valor a pagar.

Por lo anterior, el Despacho acatará el criterio de interpretación, según el cual, no es procedente ajustar o indexar los valores de la condena correspondientes a la sanción moratoria en los términos del artículo 187 del CPACA, rectificando así la anterior posición, sobre la base de considerar que el texto de la norma se limita a señalar el contenido genérico de una sentencia y el pago de sumas de dinero, dentro de cuyo contexto se encuentran obligaciones insolutas de carácter prestacional, sin hacer alusión a la posibilidad de indexar la condena en materia de sanciones por mora en el pago de determinada pretensión o prestación incluyendo dentro de dicha conceptualización la tardanza en el pago de cesantías.

8.8. COSTAS.

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., que no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

Así las cosas, analizada la demanda, el material probatorio que obra en el expediente, las alegaciones de las partes, la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema, SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS LAS SÚPLICAS DE ESTE MEDIO DE CONTROL

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción solicitada por la entidad accionada, según se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del acto presunto negativo originado por el silencio administrativo de la Nación -Ministerio De Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio ante la reclamación radicada el 12 de marzo de 2020 por la demandante, a partir del 12 de junio de 2020, de conformidad sustentado en líneas anteriores.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto presunto negativo configurado el 12 de junio de 2020 según lo analizado en la presente sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, a RECONOCER y PAGAR A LA SEÑORA **CRISTINA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.729.692, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora, a partir del 3 de julio de 2019 al 12 de febrero de 2020, para un total de doscientos veinticinco (225) días adeudados, teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al momento de la configuración de la mora.

En el presente asunto, se advierte que el salario devengado por la demandante en el año inmediatamente anterior a la configuración de la mora, es decir, para el 2018 fue de \$4.254.382, que al dividirlo por 30 días equivale a \$141.812, pesos día, valor que debe tenerse en cuenta al momento de liquidar el pago de la sanción mora y en principio arroja una suma de treinta y un millones novecientos siete mil setecientos pesos moneda corriente \$31.907.700.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia, ARCHIVAR el expediente dejando las constancias del caso

Notificada la anterior decisión en estrados sin recursos ha logrado ejecutoria

El apoderado de la parte actora solicitó aclaración de la sentencia frente a la fecha en que se pagaron las cesantías. Una vez aclarada la información en el sentido de que el pago se produjo el 13 de febrero de 2020, manifestó estar conforme con la decisión

EXPEDIENTE No. 110013342047-2021-00164-00

DEMANDANTE: Cristina Rodríguez Rodríguez

DEMANDADO: La nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Audiencia inicial

La apoderada de la parte demandada **interpuso recurso de apelación** el cual será sustentado dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación por estrados de esta decisión.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 247 del CPACA, se le concede el término de diez (10) días para que sustente el recurso de alzada, a partir del día siguiente de la realización de la audiencia

Se da por finalizada la audiencia, advirtiendo a las partes que la presente audiencia ha quedado grabada a través de la plataforma Lifesize, dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura y una vez se suscriba la presente acta por el Juez, será incorporada al expediente digital.

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

MFMP

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

047

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: **5fb44deaaf0d054590dc46eec73e7b00d8ecd06a26580bfb5f176006790e9693**

Documento generado en 19/11/2022 05:52:56 AM

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

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