

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL
EXPEDIENTE N°.	11001-33-42-055-2019-00109-00
DEMANDANTE:	SANDRA PATRICIA MORENO ROMERO
DEMANDADOS:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. (vinculada) y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN (vinculada)
TEMA:	SANCIÓN MORATORIA EN EL PAGO DE CESANTÍAS PARCIALES
ASUNTO:	SENTENCIA ANTICIPADA DE PRIMERA INSTANCIA N°. 058 - DECRETO 806 DE 2020

Procede el despacho a dictar la sentencia anticipada que corresponde, de conformidad con lo establecido en el Artículo 13 del Decreto 806 de 2020, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por la señora SANDRA PATRICIA MORENO ROMERO, a través de apoderado judicial, en contra de NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A., Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN, formulando las siguientes pretensiones,

PRETENSIONES DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Declarar LA **EXISTENCIA** del acto ficto o presunto configurado el **23 DE NOVIEMBRE DE 2018**, frente a la petición radicada el **23 DE AGOSTO DE 2018** con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag.
2. Declarar la nulidad del acto ficto o presunto configurado el día el **23 DE NOVIEMBRE DE 2018**, frente a la petición radicada el **23 DE AGOSTO DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los Setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la **SANCION POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso tal como lo dispone el artículo 192 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.

4. Condenar en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISERIO** – de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Código General del Proceso.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Hechos que obran en el expediente y respecto de los cuales no existe contradicción.

1. La señora Sandra Patricia Moreno Romero, labora como docente, desde el 19 de febrero de 1999 (fl.15).

2. Mediante la Resolución N°. 3248 de 23 de marzo de 2018, proferida por la Secretaría Distrital de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se le reconoció y ordenó pagar las cesantías parciales a la señora Sandra Patricia Moreno Romero, (fls. 15-17).

3. Mediante recibo de pago del Banco BBVA de 26 de junio de 2018, corroborado con los hechos de la demanda, el pago quedó a disposición de la demandante a partir del 29 de mayo de 2018 (fl.18).

4. La demandante presentó petición el 23 de agosto de 2018 con radicado E-2018-128907 ante el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales a su favor (fls.12-13).

NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Normas transgredidas y concepto de violación:

- **Legales:** Leyes: 91 de 1989, 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Consideró que los extremos demandados vulneran los derechos de la actora, puesto que la administración no actuó conforme lo disponen los artículos 4 y 5 de la Ley 1071

de 2006. De esta manera, ostenta el derecho a percibir el pago de la sanción solicitada.

Indicó que los actos acusados son ilegales por infracción manifiesta de la Constitución Política, respecto de los principios de igualdad y favorabilidad.

Finalmente, citó y transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado referente al tema de estudio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Distrito Capital – Secretaría Distrital de Educación

Dentro del término de traslado de la demanda, Distrito Capital – Secretaría Distrital de Educación, por intermedio de su apoderado judicial, a través de correo electrónico del 16 de diciembre de 2019 (fls.44-55), contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Adujo que, si bien su representada interviene en la elaboración del acto administrativo que ordena el reconocimiento y pago de la cesantía parcial o definitiva, en este caso es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien aprueba el mismo y la Fiduprevisora como administradora de esa cuenta especial y a quien compete el análisis sobre el pago de las cesantías, por lo cual la única intervención que efectúa su representada es en la elaboración y remisión del acto administrativo que en últimas es aprobado por el Fondo quien tiene a su cargo el pago de dichas prestaciones sociales de los docentes.

Finalmente, propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, genérica o innominada.

Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S. A.

Dentro del término de traslado de la demanda, la accionada, por intermedio de su apoderada judicial, a través de correo electrónico del 18 de diciembre de 2020 (fls.75-78), contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Indicó que, se opone parcialmente al reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, reconocidas a través de la Resolución de 23 de marzo de 2018, en virtud a que debe liquidarse con el salario diario devengado al momento de solicitud de las cesantías parciales en los términos establecidos por la Sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ-12-S2 de 18 de julio de 2018.

Finalmente, propuso como excepciones: ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. no se demostró la ocurrencia del acto ficto, falta de legitimación de la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA S.A., e improcedencia de la condena en costas.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 18 de marzo de 2019 (fl.24), ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, correspondiéndole conocer por reparto al Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, quien mediante auto de 20 de agosto de 2019, la admitió (fls.26-27).

Así las cosas, una vez contestada la demanda, se corrió traslado por tres días, por lo que, mediante auto de 13 de noviembre de 2020 (fls. 91-92) se resolvieron las excepciones y mediante providencia de 27 de noviembre de 2020 (fls. 95-96) se

incorporaron las pruebas allegadas y se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

• **Parte demandante:** Por medio de su apoderado judicial presentó sus alegatos de conclusión, a través de correo electrónico el 14 de diciembre de 2020 (fls.98-101) ratificándose en los argumentos de hecho y derecho esbozados en el escrito de demanda, solicitando así el reconocimiento y pago a su poderdante de la sanción mora de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Adujo que, en el expediente obran pruebas suficientes para demostrar la fecha de pago y así se puede corroborar con el recibo de FIDUPREVISORA S. A., allegado; adicional a ello, resaltó que frente a la aplicación de la ley 1071 de 2006, es necesario mencionar que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Dr. Gustavo Gómez Aranguren, en sentencia del 21 de octubre de 2011, dejó claro que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes afiliados al Fonpremag, en razón a la aplicación del derecho a la igualdad y al principio Indubio Pro Operatio.

• **Partes demandadas, Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria la Previsora S. A., y Distrito Capital – Secretaría Distrital de Educación:** No presentaron alegatos de conclusión.

• **Ministerio Público:** No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

Cuestión Previa 1

Falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por Secretaría Distrital de Educación y Fiduciaria la Previsora S. A.

Al respecto, es necesario tener en cuenta lo señalado en el numeral 5 del artículo 2 de la ley 91 de 1989, que consagra:

*5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y **serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.*

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, señala:

ARTÍCULO 3°. Gestión. A cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.
Negrillas fuera del texto

En atención a lo anterior, en el caso de la Secretaría Distrital de Educación el despacho considera que, efectivamente es claro que dicha entidad, no es la llamada a responder de tales obligaciones, por cuanto solo se ocupa de proyectar los actos administrativos de reconocimiento, pero no de manera independiente y autónoma sino por delegación del Ministerio de Educación Nacional – FONPREMAG, por tanto, se genera falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual se desvinculará, para el presente asunto.

Con el mismo fundamento citado anteriormente, la excepción propuesta por la Fiduciaria la Previsora S.A. ha de ser desestimada, puesto que ante una eventual condena, dicha entidad sería la llamada a responder junto al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser la administradora de los recursos de este último.

Cuestión Previa 2

Del acto ficto acusado

Considera el Despacho pertinente estudiar en primer lugar, la existencia del presunto acto ficto demandado, respecto a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías parciales elevadas por la demandante el 23 de agosto de 2018.

Al respecto, el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, establece:

ARTICULO 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.

(...)

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. Negrillas fuera del original

Se observa en el expediente que la petición que la demandante presentó, de fecha 23 de agosto de 2018, ante la accionada, hacen referencia al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales.

Respecto a la anterior petición, no se allegó respuesta alguna.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, este Despacho encuentra estructurado el silencio administrativo negativo, en la medida que a la demandante no se le dio una respuesta de fondo sobre su pedimento.

Por tanto, de conformidad con la normativa citada y con las pruebas allegadas, el silencio se estructuró el 23 de noviembre de 2018, motivo por el que el Despacho declarará que se configuró el silencio administrativo negativo que generó el acto ficto que se demanda.

2. Problema Jurídico

Consiste en determinar si la demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, reconocidas mediante la Resolución N°. 3248 de 23 de marzo de 2018, proferida por la Secretaria Distrital de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. Acervo Probatorio

Dentro del expediente obran las siguientes:

Documentales

- Solicitud de fecha 23 de agosto de 2018, radicado E-2018-128907, suscrita por el apoderado de la señora Sandra Patricia Moreno Romero, ante la Secretaría de Educación del Distrito – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, consistente en el reconocimiento y pago de sanción mora, (fls.12-13).
- Fotocopia de la Resolución N°. 3248 de 23 de marzo de 2018, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito, reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para estudio a la señora Sandra Patricia Moreno Romero, (fls.15-17).
- Recibo de pago del Banco BBVA de 26 de junio de 2018, con fecha del 29 de mayo de 2018 (fl.18).

ANÁLISIS DEL DESPACHO

1. CESANTÍAS

Las cesantías se originan de una vinculación de tipo laboral, siendo por consiguiente una prestación social, otorgada tanto al trabajador del sector privado como del sector público.

Es reiterativo encontrar Sentencias del Consejo de Estado donde se precisa que la ley establece mecanismos para garantizar que al servidor público se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones por parte de la administración.

En esa misma línea, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento de unificación¹, dilucidando si los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, concluyó:

Por ser un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, la Sala concluye que en aplicación de los postulados constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la naturaleza de las cesantías 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 previamente reconocidas. (Negrilla fuera de texto)

En ese orden, se tiene que la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, estableció unos términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, pues de lo contrario, se incurriría en sanciones por la mora en el pago de dicha prestación, así:

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 peticionarios, la entidad empleadora o aquella que 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.*
NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-336 de 2017.

Tenemos entonces que la liquidación de las cesantías parciales debe estar contenida en una resolución, que se origina, por la presentación de la petición del trabajador en la entidad donde presta sus servicios, esta entidad que es la liquidadora, tiene un término de quince (15) días hábiles para emitirla.

De otra parte, el despacho estima pertinente señalar que en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado ha precisado que la fecha a partir de la cual se debe contar la indemnización por mora en el pago de las cesantías definitivas, cuando el empleador no ha emitido la correspondiente resolución o lo hace de manera tardía, es²:

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006³), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁴) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁵], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018. Radicado N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

³ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

Artículo 4. 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 peticionarios, la entidad empleadora o aquella que 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.»

⁴ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁵ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5)

en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁶.

Luego, 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 las cesantías, que permita determinar la normativa que regenta el derecho de petición.

En este punto, debe tenerse en cuenta que 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, dando aplicación a lo allí establecido. Así, ha sido reconocido por el Consejo de Estado, quien ha sostenido, 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 su reconocimiento, bien sea de las cesantías definitivas por retiro o cesantías parciales para alguno de los ítems que la ley lo dispone.

En cuanto al aspecto de, qué valor tomar para la liquidación de la sanción moratoria, la citada Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, señala que para el caso de cesantías definitivas, debe tomarse la asignación que el trabajador devengaba en el año de su retiro y para las **cesantías parciales la asignación básica que este percibía al momento de la causación de la mora**, señalando:

*143. Por consiguiente, la Sala reitera que en lo referente a las **cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora**, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada 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.*

Por lo anterior, éste Despacho dará aplicación a las normas y a la jurisprudencia anteriormente estudiada.

2. AJUSTES DE VALOR DE ACUERDO CON EL IPC

Al respecto el Juzgado determina que no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es procedente condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria. En esa dirección, la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, arriba citada ha señalado que:

días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

⁶ «Artículo 5°. 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.»

185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, **sino de una penalidad de carácter económica** que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, **no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.**

(...)

187. De acuerdo con lo anterior, **las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.**

(...)

191. En suma, **la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.**

...

Razones por las que no es posible aplicar indexación de manera conjunta con sanción moratoria, aplicando la jurisprudencia invocada con precedencia.

Caso Concreto

Para determinar si la demandante tiene derecho al pago de esta sanción, se debe tener en cuenta:

Solicitud de las cesantías parciales	Resolución que reconoce las cesantías parciales	Término para poner a disposición	Tiempo sin poner a disposición	Fecha de disposición del dinero	Fecha de presentación de la demanda
21/12/2017	Nº. 3248 de 23/03/2018 (fl.15)	22/12/2017 a 06/04/2018	07/04/2018 a 28/05/2018	29/05/2018 (fl.18)	18/03/2019 (fl. 24)

Luego, tenemos que el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, es de setenta (70) 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 parciales, diez (10) días hábiles de su ejecutoria, seguidos de cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

Es así como, claramente Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y FIDUPREVISORA S. A., no le pagó a la demandante, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, pues como quedó visto, a partir de 21/12/2017, contaban con 15 días hábiles para expedir la resolución de liquidación de las cesantías parciales, lo cual evidentemente incumplieron, más 10 días hábiles de su ejecutoria y 45 días hábiles para efectuar el pago de la prestación social, término que también sobrepasaron, razón por la cual, se ordenará a las accionadas cancelar a los demandantes la sanción moratoria.

Así entonces, teniendo en cuenta que:

Para el presente caso, la demandante solicitó el reconocimiento de las cesantías parciales el 21 de diciembre de 2017, la entidad tenía plazo hasta el 6 de abril de 2018, para efectuar el pago, en ese orden, procedería reconocimiento de la indemnización solicitada **desde el 7 de abril de 2018 hasta el 28 de mayo de 2018**, por cuanto quedó a disposición de la demandante el pago al día siguiente como obra a folio 18 del expediente.

PRESCRIPCIÓN

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años, contados a partir de la fecha en que se hacen exigibles los mismos, como lo ha señalado el Consejo de Estado quien indicó:

*« [...] Por ende, 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.*

[...]

*Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, **debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora** [...]»
(Negrilla fuera del texto)*

Conforme a lo anterior, para el presente caso a la demandante se le debió poner a disposición el pago de sus cesantías parciales antes del **7 de abril de 2018**, presentó la demanda el **18 de marzo de 2019**.

De lo anterior, se puede evidenciar que para el presente caso, como quiera que no transcurrieron tres años desde la fecha efectiva del pago y la presentación de la demanda, no hay lugar a declarar prescripción.

Una vez aclarado lo anterior, se precisa que la liquidación de la sanción por mora, se efectuará, así: Se determinará cuál es el porcentaje de concurrencia de la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y FIDUPREVISORA S. A., en el pago total de la prestación, teniendo en cuenta la asignación básica que devengaba la demandante, para el año 2018; año de la causación de la mora.

La suma que refleje de la anterior operación, corresponderá al valor diario del salario que se multiplicará por el número total de días de mora, para determinar el monto total de la sanción mencionada.

Costas y Agencias en Derecho

Como quiera que la condena en costas con la expedición de la Ley 1437 de 2011, pasó de ser valorada subjetivamente a establecer si efectivamente estas se han causado, el despacho observa que tanto la parte demandante como la demandada para poder acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa deben de hacerlo a través de un profesional del derecho quien con sus conocimientos jurídicos represente los intereses del particular o de la entidad, debiendo además asumir costos de diferente índole: abogado, copias, transportes, correos, etc., por lo que es evidente que se incurre para cualquiera de los extremos procesales en gastos.

En ese entendido, se considera pertinente atender la línea jurisprudencial mantenida por el Consejo de Estado⁷, en tal sentido para fijarlas tendrán en cuenta⁸:

a) *El legislador **introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio << subjetivo >> - CCA- a uno << objetivo valorativo >> -CPACA-**.*

b) *Se concluye que es << objetivo >> porque en toda sentencia se << dispondrá >> sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las premisas regladas del CGP.*

c) *Sin embargo, se le califica de << valorativo >> porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura). (...).*

Así las cosas, y atendiendo lo contemplado en el artículo 188 del CPACA y 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas objetiva y valorativamente a las partes demandadas, extremos procesales vencidos; condenas que se establecen, en: **doscientos mil pesos (\$200.000) mcte.**, para el presente caso y se liquidará por la secretaría del juzgado, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Frente a las agencias en derecho, el numeral 3.1.2 del Acuerdo N°. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, en ese sentido, el Despacho estima pertinente fijar como agencias en derecho el valor, de: **trescientos noventa mil pesos (\$390.000) mcte.**, para el presente caso, a cargo de las entidades demandadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** – Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, para el presente asunto. Así mismo, **NEGAR** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la FIDUPREVISORA S. A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 22 de marzo de 2018. Rad. 08001-23-33-000-2014-00565-01.

SEGUNDO.- DECLARAR EXISTENCIA Y NULIDAD del acto ficto negativo frente a la petición radicada por la demandante, el 23 de agosto de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO.- CONDENAR a Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S. A., a **RECONOCER Y PAGAR** a la señora SANDRA PATRICIA MORENO ROMERO, identificada con la cédula de ciudadanía N°. 52.095.135, sanción por mora en el pago de las cesantías parciales por el período comprendido **desde el 7 de abril de 2018 hasta el 28 de mayo de 2018**, en los términos y forma expuesta en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- CONDENAR EN COSTAS a las partes demandadas, Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S. A., extremos procesales vencidos; condena que se establece, en: **doscientos mil pesos (\$200.000) mcte**, y se liquidará por la secretaría del juzgado, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del Código General del Proceso.

QUINTO.- FIJAR como agencias en derecho, el valor, de: **trescientos noventa mil pesos (\$390.000) mcte.**, a cargo de las entidades demandadas: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S. A., de acuerdo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- ORDENAR a las demandadas dar aplicación a lo ordenado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 ibídem de la Ley 1437 de 2011.

Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaria del juzgado **DEVOLVER** a las partes interesadas el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, **HACER** las anotaciones de rigor, **PROCEDER** a la liquidación de costas y **ARCHIVAR** el expediente, luego de las anotaciones pertinentes en el sistema de justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez

Firmado Por:

LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 055 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA 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:
f74350825c69074af83b5f91814b8fdc8fc225ce64a89254dfb849fe3df893bc

Documento generado en 18/12/2020 09:17:05 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**