

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-007-2019-00256-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>DAIRO DE JESÚS SEGOVIA BENAVIDES</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)</b>
<b>Tema</b>	<i>Confirma – la sanción moratoria cesa el día en que el giro por concepto de cesantías es puesto a disposición del beneficiario, conforme al recibo de pago expedido por la entidad bancaria y aportado por el demandante, no a partir del día en que según, el certificado aportado por la demandada con el recurso de alzada, fue consignado a dicho banco, el cual no puede valorarse como prueba, porque no fue solicitada como tal para ser tenida en cuenta en segunda instancia. Adicionalmente, para restarle valor probatorio al recibo de pago mencionado correspondía realizarse a través de un incidente de autenticidad del documento, lo cual debió presentarse con la contestación de la demanda</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de Decisión No. 004 de esta Corporación, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>1</sup>, contra la sentencia proferida el veintiuno (21) de junio de 2021<sup>2</sup>, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>3</sup>.

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>4</sup>.

La accionante pretende que se declare la existencia de un acto ficto negativo, producto de la falta de respuesta a la reclamación de sanción moratoria presentada por pago tardío de las cesantías; para que seguidamente, sea declarada su nulidad, ordenando a título de

<sup>1</sup> Archivo 02, doc. 04, fols. 3 – 5 exp. Digital

<sup>2</sup> Archivo 02, doc. 03, fols. 3 – 14 exp. Digital

<sup>3</sup> Archivo 02, doc. 02, fols. 1 – 16 exp. Digital

<sup>4</sup> Archivo 02, doc. 02, fols. 1 – 3 exp. Digital

13001-33-33-007-2019-00256-01

restablecimiento, el reconocimiento y pago de la sanción solicitada, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, junto con a los ajustes a los que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo tomando como base la variación del IPC desde la fecha de pago de las cesantías, hasta la ejecutoria de la sentencia. También solicitó el cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192 del CPACA y la condena en costas a la parte demandada.

### **3.1.2. Hechos<sup>5</sup>.**

La parte demandante relató que, el 09 de enero de 2018 presentó ante la entidad demandada, solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 1026 del 13 de marzo del 2018 y pagadas el 31 de mayo de 2018, fuera del término dispuesto por los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 para el efecto, como quiera que dicho pago debió realizarse hasta el 20 de abril del 2018. Por ello, el 16 de noviembre de 2018 solicitó el pago de la sanción moratoria dispuesta en el artículo 5 de la mencionada ley, sin embargo, obtuvo respuesta negativa a través de un acto administrativo ficto (silencio administrativo negativo).

### **3.2. CONTESTACIÓN.**

La entidad demandada pese a haberse notificado en debida forma<sup>6</sup>, guardó silencio al respecto.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>7</sup>.**

Por medio de providencia del 21 de junio de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena dirimió la controversia sometida a su conocimiento concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda. Al respecto, el A-quo estimó que, (i) el término para reconocer las cesantías parciales solicitadas el 09 de enero del 2018, vencía el día 30 de enero de 2018, siendo reconocidas mediante Resolución del 13 de marzo del 2018; (ii) el término de ejecutoria de dicho acto, finalizó el 13 de febrero de 2018; y (iii) el plazo para efectuar el pago feneció el día 20 de abril de 2018, sin embargo, el pago se realizó el 31 de mayo del 2018, según consta en volante expedido por el banco BBVA, configurándose así, un período de mora desde el 21 de abril del 2018 al 30 de mayo del mismo año.

En ese sentido, concluyó que la demandada incurrió en retardo de 40 días de mora para el pago de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 1026 del 13 de marzo de 2018, por lo que decidió declarar la nulidad del acto ficto negativo demandado y ordenó a la entidad a reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria, correspondiente a un (1) día de salario por

<sup>5</sup> Archivo 02, Fols. 3 – 5 doc. 02, exp. Digital

<sup>6</sup> Archivo 02, doc. 03, fols. 45 – 46, 48 y 51 exp. Digital

<sup>7</sup> Archivo 02, doc. 03, exp. Digital

13001-33-33-007-2019-00256-01

cada día de retardo desde el 21 de abril de 2018 hasta 30 de mayo de 2018, día anterior a cuando se cancelaron las cesantías parciales, ordenando pagar la suma de \$4.855.903.

Por otra parte, precisó que en el presente caso no operó la prescripción trienal, por cuanto el demandante tenía hasta el 21 de abril de 2021 para presentar la reclamación administrativa y esta se radicó el 16 de noviembre de 2018, en tiempo oportuno. Igualmente, señaló que no había lugar a la indexación solicitada por ser incompatible, ni a condenar en costas a la demandada, toda vez que las mismas no fueron causadas al interior del proceso.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>8</sup>.**

La entidad demandada manifestó como sustento de su inconformidad que, la fecha de presentación de la solicitud de pago de cesantías fue el día 09 de enero de 2018 y la fecha en la cual se puso a disposición del docente el dinero de las cesantías, corresponde al 22 de mayo del mismo año, tal como consta en la certificación de pago, generándose solo 31 días de mora, tiempo menor al reconocido en el fallo, razón por la cual solicitó la revocatoria y/o modificación del numeral segundo de dicha decisión.

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 08 de septiembre del 2021<sup>9</sup>, siendo admitido el recurso de alzada por auto del 26 de enero de 2022<sup>10</sup>, decisión notificada a las partes mediante fijación en estado del 27 de enero del mismo año<sup>11</sup> y comunicado vía correo electrónico, en la misma calenda<sup>12</sup>.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

<sup>8</sup> Archivo 02, doc. 04, exp. Digital

<sup>9</sup> Archivo 02, doc. 07, exp. Digital

<sup>10</sup> Archivo 02, doc. 09, exp. Digital

<sup>11</sup> Archivo 02, doc. 10, exp. Digital

<sup>12</sup> Archivo 02, doc. 11, exp. Digital

## **5.2. Problema jurídico.**

De conformidad con los hechos expuestos, y los argumentos de la apelación, considera la Sala que, dentro del asunto, se debe determinar:

El momento a partir del cual cesa la sanción moratoria, indicando si este corresponde al día en que el giro por dicho concepto fue puesto a disposición del beneficiario, o aquel, en que, según un certificado aportado con la alzada por parte de la demandada, se puso a disposición los dineros a la entidad bancaria. En otras palabras, el 31 de mayo de 2018, fecha determina en el comprobante de pago, o el 22 de mayo de 2018, según el certificado antes mencionado.

## **5.3. Tesis de la Sala.**

La Sala de Decisión CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, ya que la sanción moratoria cesa el día en que el giro por concepto de cesantías es puesto a disposición del beneficiario, conforme al recibo de pago expedido por la entidad bancaria y aportado por el demandante, no a partir del día en que según, el certificado aportado por la demandada con el recurso de alzada, fue consignado a dicho banco, el cual no puede valorarse como prueba, porque no fue solicitada como tal para ser tenida en cuenta en segunda instancia. Adicionalmente, para restarle valor probatorio al recibo de pago mencionado correspondía realizarse a través de un incidente de autenticidad del documento, lo cual debió presentarse con la contestación de la demanda.

## **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

### **5.4.1 Cesación de la sanción moratoria – Valor probatorio de la certificación de consignación emitida por la Fiduprevisora S.A. – FOMAG.**

La jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, cesa una vez se realice el pago efectivo por parte del FOMAG, esto es, cuando los dineros a reconocer son puestos a disposición del solicitante<sup>13</sup>, siendo suficiente para la demostración de tal hecho, las certificaciones emitidas por la Fiduprevisora S. A., en calidad de administradora de dicho fondo, en donde se haga constar la fecha en que se puso a disposición las sumas reconocidas por concepto de cesantías, pues estas han sido reconocidas como plena prueba al resolver asuntos similares<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Sentencia del 15 de junio de 2017, rad.: 2013-00156 (2159-14), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>14</sup> Sentencia del 28 de marzo de 2019 emitida dentro del radicado 68001-23-33-000-2016-00495-01 (2804-18) (C.P.Sandra Lisset Ibarra Vélez); y sentencia del 25 de septiembre de 2017 proferida al interior del proceso radicado 73001-23-33-000-2013-00638-01 (1669-15) (C.P. William Hernández Gómez),

13001-33-33-007-2019-00256-01

Adicionalmente, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, ha determinado que no es necesario para entender que se ha efectuado el pago, poner en conocimiento al beneficiario mediante el envío de una comunicación informándole sobre el desembolso del valor reconocido, pues a este le corresponde verificar la extinción de la obligación a su favor. En todo caso, aunque el interesado no se percatara del pago, materialmente se produjo la consignación y el consecuente cumplimiento de lo ordenado en la resolución de reconocimiento y pago de las cesantías, entrando así, el valor desembolsado a su patrimonio, sin que la omisión de dicha verificación sea imputable al FOMAG, ni a la Fiduprevisora S.A.

## **5.5. CASO CONCRETO.**

### **5.5.1. Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el presente asunto, el estudio que debe efectuar la Sala, está determinado por los reparos formulados por la parte demandada contra la decisión adoptada en primera instancia, por lo cual el presente análisis, se centrará en establecer si, la fecha de cumplimiento de la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías deprecadas por la actora, corresponde al día en que el giro por dicho concepto fue puesto a su disposición, o aquel en el cual recibió efectivamente el valor reconocido.

Está demostrado que Fiduprevisora S.A., en su condición de administradora del FOMAG, puso a disposición del demandante el valor reconocido por concepto de cesantías parciales para su cobro el 31 de mayo de 2018, como se puede observar en el recibo de pago emitido por la entidad financiera BBVA<sup>15</sup>, donde se consigna que los dineros fueron puestos a disposición el 31 de mayo de 2018 y el demandante lo retiró el 07 de junio de esa misma anualidad. Por otra parte, la impugnante, quien no contestó la demanda en el término concedido para el efecto, aporta una certificación<sup>16</sup> con el recurso de alzada expresando que los dineros fueron girados el 22 de mayo del año 2018.

Así las cosas, procede la Sala a resolver el problema jurídico aquí planteado. En primer lugar, se precisa que la oportunidad para allegar pruebas, está consagrada en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, advirtiéndose de su contenido que, en primera instancia<sup>17</sup> no está incluido el recurso de apelación como oportunidad para aportar pruebas; y en segunda instancia<sup>18</sup>, se tiene que la solicitud de pruebas deberá hacerse en los cinco (5) casos allí señalados en forma expresa, dentro de las cuales no está aportar un documento con fecha de febrero de 2021, sin dirección ni

<sup>15</sup> Archivo 02, doc. 02, fol. 59, exp. Digital

<sup>16</sup> Archivo 02, doc. 04, fol. 07, exp. Digital

<sup>17</sup> Inciso primero de dicha norma

<sup>18</sup> Conforme al inciso tercero ibidem

13001-33-33-007-2019-00256-01

constancia de entrega. Por ende, la Sala no puede tenerlo como tal, por cuanto no cumple con el requisito de haber sido controvertido o tener la posibilidad de ser controvertido por las partes, además, debió solicitarse que se tuviera como prueba, no aportarse.

De otro lado, la obligación de la entidad demandada era controvertir dentro de las oportunidades procesales correspondientes (que no era otra que la contestación de la demanda) el documento aportado por el demandante y emitido por la entidad bancaria que utiliza la demandada para el pago de sus obligaciones con los docentes, en virtud del contrato de mandato previsto en el artículo 2142 del Código Civil<sup>19</sup>, motivo por el cual es dable entender que el banco actuó bajo la orden emitida por su mandante, en tal sentido.

Así entonces, debió darle la oportunidad al Juez de primera instancia de valorar ambas pruebas y determinar si, efectivamente, fueron consignados por la entidad demandada a la entidad financiera, el 22 de mayo de 2018, y esta solo lo puso a disposición del demandante el 31 de mayo de dicha anualidad (situación que podría generar una responsabilidad del ente pagador y por ello, ha podido ser llamado en garantía), o que se pusieron a disposición de dicho banco el 22 de mayo de 2018, pero por razones del trámite propio de una operación financiera, solo se reflejó su posibilidad de pago el 31 de mayo de 2018.

Nada de lo anterior está demostrado en el expediente porque al aportarse el certificado emitido por el Banco BBVA, se tiene como un documento auténtico a la luz del artículo 244 del CGP, y su contenido debía impugnarse o desconocerse a través del incidente de autenticidad correspondiente, conforme al artículo 272 ibidem, teniendo en cuenta que este es un documento representativo emanado de un tercero. En consecuencia, una mera certificación emitida por el demandado, sin tenerse certeza del porqué de su emisión, sin constancia de recibido y al haberse aportado fuera del termino previsto en la Ley, no le quita o resta valor probatorio a un documento emanado por un tercero, que adicionalmente, es una entidad financiera guardadora de la fe pública, cuyo contenido debía ser controvertido por los medios legales en las etapas procesales respectivas.

Colorario de lo antes expuesto, no está llamado a prosperar la apelación presentado y como consecuencia de ello, se CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia.

---

<sup>19</sup> Según dicho artículo, “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (...).”



### 5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señala: “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. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. A su turno, el artículo 365 del CGP consagra que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En atención a las normas antes referidas, esta Sala NO condenará en costas en segunda instancia, como quiera que el motivo de la apelación no estuvo carente de fundamentos legales

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### VI. FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia., pro las razones aquí expuestas.

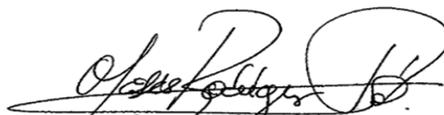
**SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR** en costas en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.004 de la fecha.*

### LOS MAGISTRADOS

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

**Aclaración de voto**