REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 388

Radicación:	**17 001 33 39 006 2021 00182 02**
Clase:	**Ejecutivo**
Demandante:	**Carlos Darío Sánchez Ríos**
Demandado:	**Municipio de Manizales**

Asunto

Procede el Despacho a resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 22 de abril de 2022, por medio del cual decidió no librar mandamiento ejecutivo.

I. Antecedentes

Mediante proveído del 22 de abril de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales decidió no librar mandamiento ejecutivo a favor del señor Carlos Darío Sánchez Ríos. Dicha decisión fue notificada por estado electrónico el 25 de abril de 2022. El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación el 2 de mayo del corriente año, pero el mismo fue rechazado por extemporáneo mediante auto del 6 de julio siguiente.

Dado lo anterior, la parte actora presentó memorial en el que interpone recurso de queja, únicamente, tal y como se observa en el archivo 012 de la Carpeta Digital.

II. Consideraciones

Sea lo primero indicar que, el artículo 245 del C.P.A.C.A, respecto al recurso de queja, señala:

> *"Artículo 245 – modificado por el artículo 65 de la Ley 2080 de 2021 - Este recurso se interpondrá ante el superior cuando no se conceda, se rechace o se declare desierta la apelación, para que esta se conceda, de ser procedente.*

[…]
Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 353 del Código General del Proceso.

El artículo 352 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación. /Líneas de la Sala/

Y el artículo 353 ibídem, prevé que:

*"**El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación** o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. /Resalta la Sala/*

Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente.

El escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso.

Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso."

El Consejo de Estado[1], en torno a este recurso, ha precisado:

"2. Procedencia, oportunidad y sustentación del recurso interpuesto.

De conformidad con el artículo 245 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso de queja es procedente en este caso, porque el auto impugnado no concedió, por extemporánea, la apelación interpuesta.

El Despacho tiene competencia funcional para conocer del recurso de queja interpuesto en este caso, según los artículos 150[3], 125[4] y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado la providencia que resuelve sobre este recurso no se encuentra dentro de aquellas que deben ser dictadas por la Sala.

[1] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: María Adriana Marín. Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00721-04(61489)*

Según lo previsto en el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de queja corresponde al mecanismo idóneo para cuestionar aquellas decisiones por medio de las cuales se niega o se concede en efecto diferente un recurso de apelación.

En virtud de la remisión consagrada en la norma citada, esto es el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, este medio de impugnación se tramita en los términos del estatuto procesal civil, el cual, para el caso concreto, corresponde a lo previsto en el artículo 353 del Código General de Proceso, que dispone:
[…]

Así las cosas, en relación con la queja, el legislador estableció, como presupuesto de procedibilidad, su interposición en subsidio al de reposición, para que el juez que denegó la concesión del recurso de apelación tenga la opción de reconsiderar su negativa y, de no hacerlo, sea el superior el que decida al respecto. */Destaca la Sala/*
[…]

Como los recursos deben formularse de manera simultánea, la obligación de sustentarlos se agota en un mismo momento, de ahí que los argumentos expuestos por el impugnante deban tenerse en cuenta tanto al resolverse la reposición como al decidirse la queja.

Revisado el recurso de queja y el trámite subsiguiente al auto que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación se encuentra que el mismo no fue interpuesto en subsidio del de reposición, tal y como lo exige el artículo 353 del C.G.P. para su procedencia, es decir fue interpuesto de manera directa.

Se trata entonces de un requisito de procedibilidad que encuentra su razón de ser en la posibilidad que debe darse al a quo para que reconsidere su decisión y sólo en caso de persistir en ella, se abra paso al recurso de queja ante el superior funcional.

En el memorial presentado por la parte demandante solamente se alude al recurso de queja y en modo alguno se menciona la reposición; tanto así que el juez no hace consideración de fondo sobre la decisión inicialmente adoptada y remite el expediente a esta Corporación para que decida lo pertinente en torno a la negación de la apelación.

Así las cosas, ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad, se declarará improcedente el recurso de queja.

Por lo expuesto, el Despacho,

III. Resuelve

Primero: Se declara improcedente el recurso de queja interpuesto por la parte demandante.

Segundo: Devuélvase el expediente al Juzgado de Origen, previa anotación de esta actuación en el programa informático **Justicia Siglo XXI.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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: **3f636fcd7fdaa273e335266d74cb61de018d4b66eba904248963ce63c8858a57**
Documento generado en 02/12/2022 10:16:40 AM

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

Medio de Control: **Reparación Directa**
Radicado**:** **17001-23-33-000-2012-00098-02**
Demandante: **Maria Esperanza Hernández Ospina**
Demandado: **Empresa de Obras Sanitarias de Caldas EMPOCALDAS S.A. E.S.P**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por la Secretaria de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria

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: **683fe48bd688e47506955a65898e177cf6727e5464231d03271db1b226512672**
Documento generado en 29/11/2022 11:17:45 AM

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

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado**:** **17001-23-33-000-2013-00525-01**
Demandante: **Alba Nelly Hoyos Eraso**
Demandado: **Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía Nacional**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por la Secretaria de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **11e477abe24026486b3df5e36e96b039b0d641d29a7ba69826691a6c56e2ea39**
Documento generado en 29/11/2022 11:19:23 AM

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

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado**:** **17001-23-33-000-2015-00295-02**
Demandante: **Fabian Mauricio Bedoya Muñoz**
Demandado: **Dirección Territorial de Salud de Caldas**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por la Secretaria de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **e708615b4c881e3442ece8da288d1a63b1fa7ea0c0adf2c32230b49e92b00307**
Documento generado en 29/11/2022 11:18:54 AM

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

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00940-01**
Demandante: **Gildardo Patiño Piedrahita**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y Municipio de Manizales - Secretaria de Educación**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por el Secretario de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. _____ de fecha _____.

Secretario

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **5335d648e34e380f8be3528da73d9d9994c18b19c031f097d3da377981e14856**

Documento generado en 29/11/2022 11:18:21 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 281

Radicado:	**17001-33-33-002-2018-00292-02**
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Luis Alberto Ovalle
Demandado:	Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP

Mediante sentencia del 25 de junio de 2021 se resolvió en segunda instancia revocando la sentencia de primera grado que negó las pretensiones de la parte actora, sin embargo, atendiendo a solicitud de corrección efectuada por el apoderado del accionante observa la Sala que por un error de índole meramente mecanográfico se hizo referencia en el encabezado de la referida sentencia y en su parte resolutiva a una de las partes en forma equivocada, a pesar de que resulta claro de conformidad con los antecedentes y la parte motiva del proveído que el medio de control objeto de decisión corresponde al interpuesto por *"Luis Alberto Ovalle, contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP"*, por lo que en los términos del artículo 286 del C.G.P. se dispondrá la corrección de la providencia referida.

Por lo señalado, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

PRIMERO: Corregir el encabezado y los ordinales primero, cuarto y sexto de la sentencia No. 171 de junio 25 de 2021, que quedarán así:

"(…)

Radicado:	*17-001-33-33-002-2018-00292-02*
Naturaleza:	*Nulidad y Restablecimiento del Derecho*
Demandante:	*Luis Alberto Ovalle*
Demandado:	*Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP*

…

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCASE *la sentencia del 12 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por* ***Luis Alberto Ovalle*** *contra la* ***Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP.***

…

CUARTO: *Como consecuencia de tal nulidad,* ***ORDENASE*** *a la* ***Nación – Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP*** *reliquidar la pensión de jubilación del demandante, tomando el 75% del promedio de los factores devengados durante el último año de servicios, incluyendo además de los factores ya reconocidos, el valor total de la prima de servicios -$211.502,02 en junio y $105.751 en diciembre- devengada en el último año de servicios, esto es, entre el 01 de enero de 1997 y el 30 de diciembre de 1997; tal reliquidación debe hacerse efectiva a partir del 1º de enero de 1998, pero con efectos fiscales a partir del 20 de febrero de 2014 por prescripción.*

…

SEXTO: *Una vez realizada la reliquidación pensional en los términos señalados,* ***ORDENASE*** *a la* ***Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP*** *pagar al* ***demandante*** *las sumas que resulten como diferencias entre las mesadas pensionales pagadas y las que sean reconocidas, debidamente indexadas dando aplicación a la formula inserta en la parte motiva de este proveído."*

SEGUNDO: En firme la presente providencia, remítase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el sistema de información Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 288

Radicado:	17-001-23-33-000-2018-00358-00
Naturaleza:	Contractual
Demandantes:	Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Demandados:	Asociación de Técnicos de Gestión Agroempresarial y otros

I. ANTECEDENTES

La parte **demandada (Seguros del Estado S**.A) apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 4 de noviembre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del CPACA dispone que: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (…)"*. En cuanto al trámite del recurso de apelación, los ordinales 1 y 2 del artículo 247 ibidem (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), señala:

> ***"Artículo 247.*** *Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*
>
> 1. *El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*
> 2. *Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria. (…)"*(Subrayas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, trascurrió entre el 11 de noviembre[1] y el 25 de noviembre de 2022; que la parte **demandada** presentó el recurso de apelación 15 de noviembre de 2022, esto es, de forma oportuna.

[1] Día siguiente a la notificación.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado sin que sea necesario citar a audiencia de conciliación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

<u>Primero</u>: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandada (Seguros del Estado S.A.)** en el presente asunto.

<u>Segundo</u>: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre del año dos mil veintidós (2022).

A.I.: 285

Radicado:	**17001-23-33-000-2018-00504-00**
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes:	José Alirdo Escobar Marín
Demandados:	Inficaldas

Surtido el traslado de la prueba documental allegada al expediente[1], sin que las partes realizaran pronunciamiento al respecto, dispone el Despacho **correr** traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

[1] Ver archivo digital "28AutoTrasladoPrueba"

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	**Nulidad y restablecimiento del derecho**
Radicación	**17-001-33-33-003-2019-000518-02**
Demandante	**Martha Rocío Bañol Vélez**
Demandado	**Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**
Providencia	**Sentencia No. 257**

Decide la Sala oral el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2021, mediante la cual accedió a las súplicas de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

> *"**1.** Declarar la nulidad del acto administrativo ficto, surgido con ocasión de la petición de fecha 2 de mayo de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
>
> ***2.** Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – **SECRETARÍA DE EDUICACIÓN DE MANIZALES**, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
>
> ***A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:***

1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 C.PACA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

[…]"

2. Hechos.

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 13 de junio de 2016.

Por medio de la Resolución No. 553 del 27 de julio de 2018 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 4 de abril de 2019 a través de entidad bancaria.

Se aduce que la demandante solicitó la cesantía el día 13 de junio de 2016, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías que otorga la ley aplicable al caso, término que venció el día 25 de septiembre de 2018 mientras que el pago de las cesantías se efectuó el día 4 de abril de 2019, en consecuencia, transcurrieron 188 días de mora.

Indica que, por falta de información del banco BBVA y de la Fiduprevisora, no reclamó el dinero en la primera oportunidad en que fue dejado a disposición para su respetivo cobro, esto es, desde el 4 de diciembre de 2018, razón por la cual dicho pago fue reprogramado para cobro el 4 de abril de 2019.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida mediante acto ficto administrativo negativo.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Decreto 2831 de 2005.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

4. Contestación de la Demanda

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No contestó.

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 30 de junio de 2021, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales resolvió lo siguiente:

> ***PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD*** *del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, por medio de la cual se negó el reconocimiento de una sanción por mora en el pago de cesantías de la demandante, que tiene como origen la petición presentada el 2 de mayode2019.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora MARTHA ROCIO BAÑOL VELEZ, la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en*

un día de salario por cada día de retardo, por el período comprendido el 26 de septiembre de 2018, inclusive, hasta el 03 de abril de 2019, inclusive. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por la demandante para los años 2018 y 2019.

Las sumas que resulten a favor de la demandante, deberán actualizarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 04 de abril del 2019 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

***TERCERO.-** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.*

***CUARTO.-** CONDENAR EN COSTAS a la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio […]"*

Consideró que, siendo los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio empleados al servicio del Estado, la Ley 1071 de 2006 resulta perfectamente compatible con el régimen de cesantías consagrado en la Ley 91 de 1989.

Indica, además, que el Consejo de Estado, a partir de la expedición de esta sentencia de unificación, no sólo ha mantenido el criterio de conceder la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, sino que ha precisado los posibles eventos en que ésta se presente. En este sentido, ha identificado cómo se debe contar la mora dependiendo de si la petición a la administración ha o no ha obtenido respuesta; de si éste ha sido notificado en término a su destinatario y de la forma en que se ha presentado la notificación.

6. Recurso de apelación.

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia pues, según afirma, del certificado de pago de la sanción moratoria, expedido por Fiduprevisora S.A., se observa que las cesantías se pusieron a disposición de la parte demandante el 28 de septiembre de 2018, dinero que no fue cobrado por la demandante.

Estima que no había lugar a ordenar el pago de sanción mora hasta el 3 de abril de 2019 -como fue ordenado en la sentencia de primera instancia -, sino que la misma solo fue causada hasta el 27 de septiembre de 2018, lo que implica que a la demandante se le deben dos días de mora, es decir, los días 26 y 27 de septiembre de 2018.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

1. Cuestión previa.

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de este Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013[1], relacionadas con el pago tardío de las cesantías parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

1) Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus[2], y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.

2) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

3) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, *"(…) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (…)".* Claro está, previo descuento de un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

2. Problema Jurídico:

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala determinar conforme el recurso de apelación interpuesto, el siguiente interrogante:

2.1. ¿A partir de cual fecha se causó la sanción moratoria en el sub lite?

---

[1]Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad: 2015-189.

[2]Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

A efectos de resolver lo pertinente, el Tribunal invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos[3], en la que se argumentó que, si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

1. Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrean perjuicio al peticionario.

Dice la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado: *"[…] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995* (léase L. 1071)*, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.[…]"* (Subrayado fuera de texto)

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: *"[….] Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción,*

---

[3] Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. […]"

Ahora bien, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio de hizo en vigencia del CPACA; Si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada sub etapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Resulta importante entonces indicar que, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018[2], relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

> *193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*
> *3.5.1* ***Unificar jurisprudencia*** *en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el* ***docente oficial****, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*
> *3.5.2* ***Sentar jurisprudencia*** *precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
> *194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[3] para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*
*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*
*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*

Es así como mediante la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018[4], la Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal [5]	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En el caso concreto se tiene acreditado:

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica, proferida el 18 de julio de 2018.
[5] Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

1. La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día 13 de junio de 2018, tal y como lo reconoce la entidad en el acto administrativo de reconocimiento de dicha prestación. (Fl. 39, Archivo 001) Luego entonces, los 15 días para la expedición del acto administrativo se cumplieron el 4 de julio de 2018; no obstante, la entidad expidió la Resolución No. 553 el 27 de julio de 2018, esto es, por fuera del término legalmente establecido.

2. Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

3. De lo anterior se deduce, que el plazo total de 70 días hábiles posteriores a la fecha de solicitud, dentro de los cuales se debió reconocer y pagar las cesantías parciales, se cumplieron el día 25 de septiembre de 2018.

4. En relación con la fecha de pago de las cesantías parciales, reconocidas mediante la Resolución No. 553 del 27 de julio de 2018, se deben tomar en cuenta las pruebas allegadas al proceso en su debida oportunidad legal; y para el caso resulta ser el desprendible de pago expedido por el banco BBVA, de conformidad con el cual se establece que los recursos por concepto de la prestación ya referida, fueron entregados a la accionante el día **4 de abril de 2019.**

El certificado expedido por la Fiduprevisora S.A. y arrimado por la entidad demandada al momento de presentar sus alegatos de conclusión en primera instancia, no será valorado comoquiera que no se trata de una prueba solicitada por las partes en la etapa procesal correspondiente, ni decretada de oficio o como prueba para mejor proveer por el juez de conocimiento; esto es, no se trata de una prueba regular y oportunamente allegada al plenario, respecto de la cual tampoco se corrió traslado a la contraparte para efectos de contradicción y defensa.

5. Así las cosas, la señora Martha Rocío Bañol Vélez tiene derecho al pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el **26 de septiembre de 2018** (día siguiente a los 70 días hábiles de plazo total) hasta el **3 de abril de 2019 "inclusive"** (en tanto el 4 de abril de 2019 se produjo el desembolso de las cesantías a través de entidad bancaria).

3. Costas y Agencias en Derecho

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado[6] ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En este caso no se causan costas procesales en favor de la parte actora en razón a su inactividad en esta instancia.

Finalmente, la Sala de Decisión observa que, dada la situación que da origen a la presente condena y de manera concreta, el trámite que fue impreso a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, cuya tardanza da origen al reconocimiento de la sanción moratoria, se considera procedente compulsar copias para ante la Procuraduría General de la Nación – Regional Caldas – y la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental -, con el fin de que dichos organismos de control, valoren la necesidad de adelantar las indagaciones que consideren pertinentes.

4. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2021, mediante la cual accedió a las súplicas de la parte demandante.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Por la Secretaría de esta Corporación, **compúlsense copias** para ante la Procuraduría General de la Nación – Regional Caldas – y la Contraloría General de la

---

[6] *SaladeloContenciosoAdministrativo,SecciónSegunda,SubsecciónA,12deabrilde2018,radicaciónNo.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017),C.P:WilliamHernándezGómez*

República – Gerencia Departamental -, con el fin de que dichos organismos de control valoren la necesidad de adelantar las indagaciones que consideren pertinentes.

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

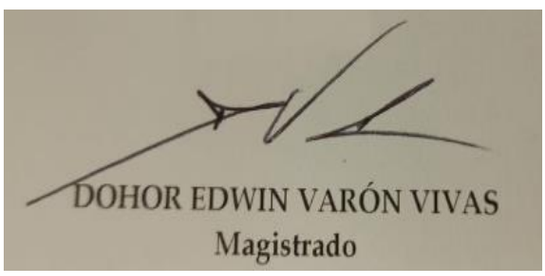
Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

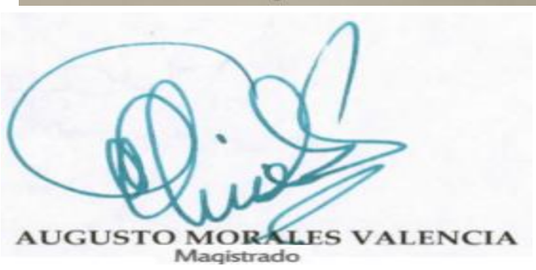
Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Los magistrados,

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente





REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 389

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	**Protección a los Derechos e Intereses Colectivos.**
Radicado proceso:	**17001-33-33-001-2020-00032-00.**
Demandante:	**Enrique Arbeláez Mutis.**
Demandado:	**Municipio de Manizales.**

II. Asunto

Procede la Sala a resolver sobre la solicitud de modulación del fallo proferido dentro del proceso de la referencia, presentada por el accionante, el municipio de Manizales, el Personero de Manizales, el presidente de la Mesa Directiva del Concejo de Manizales y los vendedores estacionarios del Mirador de Chipre.

II. Antecedentes

Dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos ya reseñado, el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 18 de noviembre de 2020, en la cual resolvió lo siguiente:

> *"PRIMERO: DECLARAR LA VULNERACIÓN de los derechos colectivos e intereses colectivos a la salubridad pública y al goce del espacio público por parte del Municipio de Manizales.*
>
> *SEGUNDO: NEGAR la prosperidad de las excepciones propuestas por el Municipio de Manizales.*
>
> *TERCERO: ORDENAR al Municipio de Manizales:*
>
> *1. Adelantar los trámites administrativos, de control y policivos necesarios para adoptar las medidas tendientes a garantizar que la zona de parqueo o bahía contigua al monumento de Los Colonizadores, pueda ser utilizada por cualquier ciudadano o vehículo. Lo anterior incluye mantener libre las zonas dispuestas*

para el tránsito vehicular de mobiliario, vehículos, trailers, entre otros, que se estacionen de manera permanente para el aprovechamiento económico del espacio público.

2. Adelantar las acciones administrativas necesarias para garantizar la movilidad y paso de transeúntes por los senderos peatonales en el sector contiguo al Parque de los Colonizadores.

3. Realice un estudio técnico orientado a identificar y evaluar la conveniencia y necesidad de instalar baños públicos sobre la Avenida 12 de octubre.

4. Una vez se determine la viabilidad procederá a instalar los baños de acuerdo con las condiciones arrojadas por el estudio. Circunstancia que debe ser informada y acreditada ante este Despacho Judicial.

El plazo de ejecución de las anteriores órdenes será de 15 días contados a partir de la firmeza del presente fallo".

Mediante sentencia del 29 de abril de 2.022, proferida en segunda instancia por este Tribunal Administrativo, se decidió lo siguiente:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el día 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el cual quedará así:

"TERCERO: ORDENAR al Municipio de Manizales: 1. Adelantar los trámites administrativos, de control y policivos necesarios para adoptar las medidas tendientes a garantizar que la zona de parqueo o bahía contigua al monumento de Los Colonizadores, pueda ser utilizada por cualquier ciudadano o vehículo. Lo anterior incluye mantener libre las zonas dispuestas para el tránsito vehicular de mobiliario, vehículos, trailers, entre otros, que se estacionen de manera permanente para el aprovechamiento económico del espacio público.

2. Adelantar las acciones administrativas necesarias para garantizar la movilidad y paso de transeúntes por los senderos peatonales en el sector contiguo al Parque de los Colonizadores.

3. Realice un estudio técnico orientado a identificar y evaluar la conveniencia y necesidad deinstalar baños públicos sobre la Avenida 12 de Octubre.

4. Una vez se determine la viabilidad procederá a instalar los baños de acuerdo con las condiciones arrojadas por el estudio. Circunstancia que debe ser informada y acreditada anteeste Despacho Judicial.

El plazo de ejecución de las anteriores órdenes será de seis (6) meses para el trámite de los procedimientos de tránsito y de policía; y de ocho (8) meses para la realización del estudio técnico; en ambos casos contados a partir de la firmeza del presente fallo*"*

[…] /Resaltado fuera del texto/

A través de memorial presentado por el accionante, el municipio de Manizales, el Personero de Manizales, el presidente de la Mesa Directiva del Concejo de Manizales y los vendedores estacionarios del Mirador de Chipre, se solicita ante este juez colegiado lo siguiente:

> *1. Se SOLICITA la modulación de la sentencia de segunda instancia en el sentido de otorgar un plazo adicional de seis (6) meses para la materialización del proceso policivo de Recuperación del Espacio Público, esto con el propósito que se dé un cumplimiento íntegro de la sentencia desde su parte considerativa y resolutiva y que antes del cumplimiento de este plazo sea dada una solución de fondo a la problemática de la Ocupación Irregular del Espacio Público a través del Instrumento de Financiamiento y explotación comercial del territorio, lo anterior ante nuevos elementos o hechos, como el diagnóstico del aprovechamiento económico del Espacio Público.*
>
> *2. En caso de ser negada la anterior solicitud, de forma SUBSIDIARIA solicitamos que se valide por este órgano judicial el área específica de incidencia de la sentencia, con miras a que usted misma determine cuales espacios están vedados o no se podrían utilizar para reubicar a los VENDEDORES ESTACIONARIOS DEL MIRADOR DE CHIPRE, conforme a las órdenes por usted impartidas. Conforme a esta solicitud, se pide que se otorgue un plazo adicional que usted estime conveniente para realizar todos los procesos a que haya lugar sin violentar de manera indebida los DERECHOS FUNDAMENTALES de los propietarios y sus trabajadores*
>
> *Adicionalmente la Alcaldía de Manizales se compromete con las autoridades judiciales y los Vendedores Estacionarios del Mirador de Chipre a:*
>
> *1. No desalojar por la fuerza a los Vendedores Estacionarios del Mirador de Chipre sin antes dar cumplimiento de los postulados de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre reubicación y/o desalojo y esperar su decisión de fondo sobre esta solicitud que a su despacho se eleva.*
>
> *2. La Alcaldía de Manizales formulará debatirá y unirá esfuerzos del ejecutivo y el legislativo (sic) para definir, determinar, elaborar diseñar, implementar y socializar el Instrumento Económico del Aprovechamiento del Espacio Público que solucione de fondo la problemática que pretende develar la Acción Popular objeto de este proceso.*
>
> *3. El presidente de la mesa directiva del Concejo de Manizales se compromete a generar los escenarios para el debate y socialización de fondo, sobre la problemática de ocupación del Espacio Público en la ciudad de Manizales. (numeral 2 y 11 del artículo 32 de la ley 136 de 1994)*
>
> *4. El presidente de la mesa directiva del Concejo de Manizales se compromete a que antes de finalizar el año 2022, se generará el primer escenario de debate para socializar los avances del Estudio contratado con la Universidad de Antioquia para efectos del diseño del Instrumento de Aprovechamiento del Espacio Público. (numeral 2 y 11 del artículo 32 de la ley 136 de 1994)*
>
> *5. Los VENDEDORES ESTACIONARIOS DEL MIRADOR DE CHIPRE se*

comprometen

a desalojar voluntariamente las bahías de parqueo del mirador de Chipre contiguas al monumento de los colonizadores, siempre y cuando la Alcaldia de Manizales, disponga de los medios administrativos e institucionales para conformar y establecer compromisos serios en el Marco de la Solicitud de Reubicación formal que previamente se había realizado a la Administración Municipal.

6. La Alcaldía de Manizales se compromete con los VENDEDORES ESTACIONARIOS DEL MIRADOR DE CHIPRE a responder de manera formal, completa y de fondo LA SOLICITUD DE REUBICACIÓN FORMAL que se radicó a la Administración Municipal el día miércoles 26 de octubre antes de iniciar cualquier proceso de desalojo.

• En caso de no accederse a la modulación en el sentido de ampliación del plazo del cumplimiento de la sentencia:

1. La Alcaldía de Manizales se compromete a dar concepto técnico, jurídico, de planeación, de movilidad y de medio ambiente y espacio público para reubicar a los VENDEDORES ESTACIONARIOS DEL MIRADOR DE CHIPRE en el costado- nororiental del PARQUE MONUMENTO LOS COLONIZADORES.

2. No desalojar por la fuerza a los Vendedores Estacionarios del Mirador de Chipre sin antes constar por escrito el cumplimiento de los postulados de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de reubicación y desalojo.

3. Los VENDEDORES ESTACIONARIOS DEL MIRADOR DE CHIPRE

se comprometen a asumir a su costo y riesgo los valores, honorarios, materiales y otro tipo de elementos necesarios para la construcción de la Obra Pública tendiente a su reubicación.

La SOLICITUD DE REUBICACIÓN FORMAL radicada el día 26 de octubre de 2022 y su correlativa respuesta por parte de la Alcaldía de Manizales serán parte integrante de este documento, así como el estudio de Aprovechamiento del Espacio Público realizado por la Universidad de Antioquia.
[…]

II. Consideraciones

Sea lo primero advertir que, la modulación de los efectos de los fallos es una figura que tiene su génesis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, quien la ha definido como *"un procedimiento empleado por la Corte Constitucional para poder adoptar una decisión que le permita proteger la integridad de la Constitución respecto de una vulneración que se le haya*

infringido, pero sin afectar gravemente otros valores constitucionales que se podrían ver en juego"[1]

La Corte[2] también ha precisado que *"Esta técnica se concreta, a su vez, en diferir en el tiempo los efectos del fallo[7], conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y las sentencias C- 113 de 1994 y C- 131 de 1994[8], así como en la concreción o precisión de contenidos normativos, como, por ejemplo, la adecuación de expresiones[9]. Ahora bien, la Corte ha indicado que* ***esta operación se hace al momento de proferir el fallo****." /Subrayas fuera de texto/*

Y frente a la posibilidad de modular fallos con posterioridad a su expedición, la misma Corporación ha dicho:

> *"Por ello, debe preguntarse si es posible una modulación con posterioridad a la emisión del fallo. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, en principio, dicha solicitud no procede, pues se afectaría el principio de cosa juzgada constitucional y el principio de seguridad jurídica[10]. Sin embargo, en los casos de tutela, ha previsto la posibilidad de aplicar dicha técnica, siempre y cuando[11]: a) se demuestre, de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude y; b) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para conjurar la situación, la Corte podría entrar a modular, a posteriori, las órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados.*

Como puede verse, la modulación de los fallos de la Corte Constitucional no procede cuando los mismos ya han sido proferidos, comoquiera que con ello se desconoce el principio de cosa juzgada constitucional y el principio de seguridad jurídica. No obstante, existe una excepción en materia de acciones de tutela cuando se presenta alguna de las hipótesis indicadas en precedencia.

El Consejo de Estado ha indicado que la modulación de los fallos es *"la alternativa o facultad dada al fallador para decidir cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales."*[3]

Así, se ha planteado la posibilidad de dar a las decisiones judiciales sobre derechos constitucionales cuatro efectos a saber:

---

[1] *C. Const., sentencia de unificación SU- 182 de 2019.*
[2] *Auto 480/20. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).*
[3] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008). Expediente No. AC 47001 23 31 000 2007 00437 01*

1. ***Efectos erga omnes:*** *producto del control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados que realiza la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. (Artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP).*

2. ***Efectos inter partes:*** *generalmente cuando se deciden acciones de tutela.*

3. ***Efectos inter pares:*** *La jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló esta modulación cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que los efectos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones[2].*

4. ***Efectos inter comunis:*** *En materia de tutela, la Corte Constitucional ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Tiene como objetivo que las decisiones puedan afectar o proteger los derechos de las personas que no han acudido a la jurisdicción o presentado acción de tutela, aún cuando son parte de un proceso determinado (SU 636 de 2003, M.P: Araujo Rentería)*

De lo anterior se desprende que:

i) La modulación de las sentencias tiene lugar en ejercicio del control abstracto o del control concreto de constitucionalidad que hace la Corte Constitucional[4] y también por vía de tutela.

ii) No hay lugar a la modulación de los efectos en el tiempo de los fallos proferidos dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos; en todo caso, tampoco lo sería frente a fallos ya ejecutoriados como ocurre en este caso.

iii) La modulación en el efecto inter comunis, por ejemplo, es aplicada en el ámbito de las acciones de tutela; y si en gracia de discusión se acogiera para el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, habría de advertirse, *mutatis mutandi*, que su finalidad sería garantizar el pleno goce de los derechos colectivos de aquellas personas que, aunque no se hubieran vinculado a este proceso judicial, se encuentran en **iguales condiciones respecto de las cuales se decretó judicialmente una orden de protección constitucional**, para que puedan beneficiarse de los efectos de la sentencia proferida por el fallador, pues una exclusión generaría la vulneración del derecho a la igualdad por parte del operador judicial.[5]

[4] Y de maneras residual, el Consejo de Estado.
[5] Ibídem.

No obstante, una solicitud de modulación del fallo para que la protección que allí se ordena se extienda a otras personas que no hicieron parte del proceso, carece de sentido en este medio de control, en donde la titularidad de los derechos resguardados recae, *in genere*, en todo el conglomerado social; de ahí que resulte redundante un pronunciamiento en tal sentido.

En el **caso concreto** ha de tenerse en cuenta que:

I) La situación de los vendedores estacionarios del Mirador de Chipre no se asimila al interés del extremo activo de la litis porque justamente lo que este pretende es la recuperación del espacio público que aquellos ocupan.

ii) El derecho colectivo objeto de protección en el sub iudice es el goce del espacio público, mientras que la permanencia o reubicación de quienes lo ocupan no entraña un interés de esa misma naturaleza. Y no resulta procedente emitir una decisión en torno a los intereses o derechos individuales de los vendedores estacionarios de este sector de la ciudad de Manizales so pretexto de modular una sentencia cuyo contenido recayó exclusivamente sobre derechos de raigambre colectivo.

iii) Al margen de lo ya dicho en punto a la improcedencia de la modulación de los efectos de los fallos en medios de control como el presente, la solicitud de ampliación del plazo para el cumplimiento de las órdenes judiciales en mención tampoco tiene vocación de prosperidad puesto que el Tribunal, en sede de segunda instancia, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la razonabilidad de dicho plazo, ampliándolo a seis (6) meses para el trámite de los procedimientos de Tránsito y de Policía en aras de la recuperación del espacio púbico.

En esta ocasión, se pretende otra prolongación del plazo teniendo como enfoque una eventual reubicación de los vendedores estacionarios del Mirador de Chipre, solicitud con la cual se pierde de vista no sólo que dicha reubicación no fue ordenada en los fallos de primer y segundo grado sino, además, que la decisión de fondo se encuentra debidamente ejecutoriada a la fecha.

iv) Tampoco procede la solicitud encaminada a que se determine el *área específica de incidencia de la sentencia, con miras a establecer, a su vez, cuales espacios están vedados o no se podrían utilizar para reubicar a los vendedores estacionarios del Mirador de Chipre,* comoquiera que la zona o espacio público objeto de recuperación fue definida en la sentencia de primera instancia

y si lo que se depreca es la aclaración de dicha providencia, ello debió hacerse conforme al artículo 285 del Código General de Proceso, esto es, dentro del término de ejecutoria de la misma, que sea dicho de paso, ya se encuentre vencido. Ha de iterarse, igualmente, que la reubicación y todo lo que en torno a la misma se plantee por las partes y terceros involucrados, escapa a aquello que fue materia de control judicial a través del medio de control del epígrafe.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 43 numeral 2 del Código General del Proceso, se rechazarán, por improcedentes, las solicitudes presentadas por el accionante, el municipio de Manizales, el Personero de Manizales, el presidente de la Mesa Directiva del Concejo de Manizales y los vendedores estacionarios del Mirador de Chipre.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

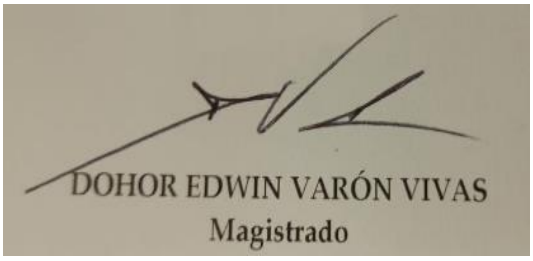
Primero: Se rechazan, por improcedentes, las solicitudes presentadas por el accionante, el municipio de Manizales, el Personero de Manizales, el presidente de la Mesa Directiva del Concejo de Manizales y los vendedores estacionarios del Mirador de Chipre.

Segundo: Notifíquese este proveído a las partes.

Tercero: Háganse las anotaciones respectivas en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

Los Magistrados,

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Sexta de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 255

Asunto:	**Resuelve impedimento Juez**
Medio de Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2022-00050-02**
Demandante:	**José David Rodas Restrepo**
Demandado:	**Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la señora María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incursa en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 131 y 132 del CPACA.

ANTECEDENTES

El 23 de febrero de 2022 el señor José David Rodas Restrepo, actuando debidamente representado, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ –, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución DESAJMAR 21-193 del 14 de abril de 2021. ii) acto ficto o presunto como consecuencia del recurso de apelación interpuesto.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial, señalada en el decreto 0383 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional desde, con incidencia en la prima de servicios, de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la rama judicial.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. María Isabel Grisales Gómez.

Por oficio del 11 de marzo de 2022 la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tendría interés directo en las resultas del proceso.

Posteriormente la citada Juez remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

> ***ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS.*** *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*
>
> (…)
>
> *2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[1].

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo.

La causal invocada es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio,

> *Son causales de recusación las siguientes:*
>
> (…)
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En relación con el alcance de la expresión *"interés directo"* contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Honorable Corte Constitucional en auto 334 del 2 de diciembre de 2009[2] explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

---

[1] Auto de 11 de mayo de 2006; M.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

[2] H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el

> *Es directo cuando el juzgador obtiene, para si* (sic) *o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*
>
> *En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar"*[3]". (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007[4], sostuvo en relación con lo que debe entenderse por *"interés en el proceso"*, lo siguiente:

> *6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*[5]*, lo siguiente:*
>
> *"**El "interés en el proceso", debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso**.*
>
> *"Por lo anterior, **el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente**. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.*
>
> *"Por lo tanto, se trata de establecer "si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad".*
>
> *Se ha agregado que*

Procurador General de la Nación.

[3] Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

[4] H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Auto del 13 de diciembre de 2007.

[5] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

> *"**El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto**. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes"*[6]. (Resalta la Sala).

En sentencia C-390 de 1993 la Honorable Corte Constitucional explicó que la causal que aquí se debate es de naturaleza subjetiva, y:

> *"*(…) *ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C.P.C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del "interés directo o indirecto" en el proceso como de la "enemistad grave o amistad íntima" es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación. Pues bien, en estos casos es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fé* (sic). *Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.".*

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, así como por los empleados de los respectivos Despachos, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces y empleados en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los jueces de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se afecte el fuero interno y la imparcialidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que se vaya a adoptar en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el trámite de este proceso, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados judiciales de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

Ahora bien, el Acuerdo 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos"*, dispuso en el literal h) de su artículo 5, lo siguiente:

> ***Artículo 5º. FUNCIONES DE LA SALA PLENA.*** *La sala plena de los tribunales tendrá las siguientes funciones:*
>
> (…)
>
> *h) Designar jueces ad hoc en los casos de impedimento y recusación del juez administrativo, según la Ley.*

---

[6] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

El 30 de mayo de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo PSAA12-9482, *"Por el cual se adiciona el artículo 5° y se modifica el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, en lo relacionado con la lista de conjueces de los Tribunales Administrativos"*, en el cual dispuso:

> ***ARTÍCULO 1°.-****Adicionar el artículo 5 del Acuerdo 209 de 1997, con un Parágrafo, el cual quedará así:*
>
> > *"PARÁGRAFO: Para el nombramiento de Jueces Ad-hoc en los casos de impedimento conforme con el literal h) del presente artículo, se acudirá a la lista de conjueces existente en el respectivo Tribunal Administrativo".*

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS(2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría CONVÓCASE a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor José David Rodas Restrepo contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ –, por encontrarse incursa en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a la Doctora María Isabel Grisales Gómez, como a los demás Jueces Administrativos de este Circuito.

Tercero. FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS(2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA.

Quinto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	**Nulidad y restablecimiento del derecho**
Radicación	**17-001-33-39-006-2020-000184-02**
Demandante	**Magda Rocío Jaramillo Arango**
Demandado	**Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**
Providencia	**Sentencia No. 256**

Decide la Sala oral el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2021, mediante la cual accedió a las súplicas de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

> *"**1.** Declarar la nulidad del acto ficto configurado el 25 DE ENERO DE 2020 frente a la petición presentada el día 25 DE OCTUBRE DE 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la 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 demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
>
> ***2.** Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – **SECRETARÍA DE EDUICACIÓN DE MANIZALES**, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y la 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 entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
>
> ***A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:***

1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la 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.*

[…]

3. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecución de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

[…]"

2. Hechos.

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 27 de octubre de 2016.

Por medio de la Resolución No. 1258-6 del 17 de febrero de 2017 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 29 de septiembre de 2017 a través de entidad bancaria.

Se aduce que la demandante solicitó la cesantía el día 27 de octubre de 2016, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías que otorga la ley aplicable al caso, término que venció el día 8 de febrero de 2017 mientras que el pago de las cesantías se efectuó el día 29 de septiembre de 2017, en consecuencia, transcurrieron 233 días de mora.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida mediante acto ficto administrativo negativo.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios que, a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

4. Contestación de la Demanda

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El argumento central apunta a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria. Plantea como excepciones la de *"cobro de lo no debido excepción de pago"* y "*reconocimiento oficioso o genérica".*

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales resolvió lo siguiente:

> ***PRIMERO: DECLÁRASE LA EXISTENCIA Y NULIDAD*** *del acto administrativo ficto generado con ocasión de la petición radicada por el accionante el 25 de octubre del 2019, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías a la señora* ***MAGDA ROCÍO JARAMILLO ARANGO****.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho,* ***ORDÉNASE*** *a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagar a favor de la señora MAGDA ROCÍO JARAMILLO ARANGO, identificada con la cédula de ciudadanía número 24.333.595, las sumas correspondientes a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día* ***9 de febrero de 2017 inclusive hasta el 23 de abril de 2017****. La sanción será pagada con base en el salario percibido por el demandante en el año 2017, atendiendo la fecha de causación de la sanción, descontando los cuatro millones*

novecientos noventa y ocho mil ochocientos siete pesos ($4.998.807) cancelados el 30 de octubre de 2020 o cualquier otro pago que se hubiere efectuado al accionante por concepto de sanción mora.

***TERCERO: ORDÉNASE** a la entidad demandada **INDEXAR** las sumas que resulten a favor del demandante por concepto de sanción moratoria, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.*

***CUARTO: ORDÉNASE** a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.*

***QUINTO: SIN COSTAS** por lo considerado. […]"*

Como fundamento de la decisión sostuvo que, comoquiera que la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 27 de octubre de 2016, el acto administrativo de reconocimiento debió ser expedido hasta el 21 de noviembre de 2016; a su vez, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición, el término de ejecutoria transcurriría hasta el día 5 de diciembre de 2016, por tanto, el pago debió efectuarse por tardar el 8 de febrero de 2017. Con todo, en vista de que la entidad dejó a disposición de la accionante el pago de las cesantías el 24 de abril de 2017, incurrió en mora al haber superado el plazo de que disponía para ello, haciéndose responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 9 de febrero de 2017, inclusive, hasta el 23 de abril de 2017.

En relación con la indexación de la condena, adoptó la tesis unificada en sentencia CE-SUJ.SII.012-2018 del 18 de julio de 2018.

6. Recurso de apelación.

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en relación con la orden de indexación. Al respecto, señala que la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada, pues el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación[1], precisó algunas reglas sobre el salario base para calcular la sanción por mora y determinó que la indexación no procedía respecto de la sanción por mora. Indicó que la sanción por mora es una multa que se *"consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la (sic) demora en el citado pago".* Es decir, se trata de una *"sanción o penalidad"* que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Expediente Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Sentencia de Unificación del dieciocho (18) de julio de 2018.

Finalmente, solicita la modificación de los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; y no imponer condena en costas y agencias en derecho en segunda instancia.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación se refiere de manera puntual a la orden de indexar la condena por concepto de sanción moratoria, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Es procedente la indexación de la condena impuesta en primera instancia por concepto de sanción moratoria?

1. Indexación de la sanción moratoria.[2]

La jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado apunta a la tesis según la cual, no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria porque ésta penaliza la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados, que en términos monetarios constituyen sumas de dinero mayores a la actualización a valor presente.

Ha dicho la Alta Corporación que, *"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"* y que *"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."*[3]

Se ha considerado por la jurisprudencia en cita, que *"En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad,*

---

[2] Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Tercera de Decisión, Magistrado Ponente Dohor Edwin Varón Vivas. Sentencia del 20 de mayo de 2022, proceso de NYRD radicado 2021-00053-02.

[3] *ConsejodeEstado,SaladeloContenciosoAdministrativo,SecciónSegunda,SubsecciónB.ConsejeraPonente:SandraLissetIbarraVélez.BogotáD.C.Dieciocho(18)deJuliodedosmildieciocho(2018).Rad.No.:73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)*

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."

En efecto, la sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, hace énfasis en que la improcedencia de la indexación de las sumas que componen la sanción moratoria por cesantías, se entiende *"sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA"*, referente al ajuste de las condenas conforme al IPC, actualización esta última que opera por disposición de la misma ley, ante lo cual no pudiera entenderse que por el hecho de que la sentencia de unificación, en los puntos de resolución del caso concreto, no ordenó la actualización conforme al artículo 187 del CPACA, estaría indicando que no debe darse alcance a dicha norma, cuando su aplicación deviene del mandato del legislador, sin que en la sentencia de unificación se dispusiera su inaplicación.

Aspecto que ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado[4], precisando que, *«según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad liquida de dinero». «De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia ~art.187- y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA. (...)».*

Así lo entendió la juez de primera instancia al ordenar la actualización de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria, tal y como se desprende de la parte considerativa de la sentencia objeto de apelación, en la cual precisó que *"en acatamiento a lo señalado en el precedente vertical, este órgano judicial ordenará a la entidad demandada a reajustar con base en el IPC, el valor a cancelar a título de indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas mediante resolución No. 1258-6/2017 a partir del último día que se causó hasta la data en quede ejecutoriada la sentencia condenatoria."* /Líneas fuera de texto/

Luego entonces, no prospera el cargo planteado por la parte demandada.

---

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez

2. Costas y Agencias en Derecho

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado[5] ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En este caso no se causan costas procesales en favor de la parte actora en razón a su inactividad en esta instancia.

Finalmente, la Sala de Decisión observa que, dada la situación que da origen a la presente condena y de manera concreta, el trámite que fue impreso a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, cuya tardanza da origen al reconocimiento de la sanción moratoria, se considera procedente compulsar copias para ante la Procuraduría General de la Nación – Regional Caldas – y la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental -, con el fin de que dichos organismos de control, valoren la necesidad de adelantar las indagaciones que consideren pertinentes.

4. Consideración final.

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2021, mediante la cual accedió a las súplicas de la parte demandante. .

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Por la Secretaría de esta Corporación, **compúlsense copias** para ante la Procuraduría General de la Nación – Regional Caldas – y la Contraloría General de la

[5] *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez*

República – Gerencia Departamental -, con el fin de que dichos organismos de control valoren la necesidad de adelantar las indagaciones que consideren pertinentes.

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

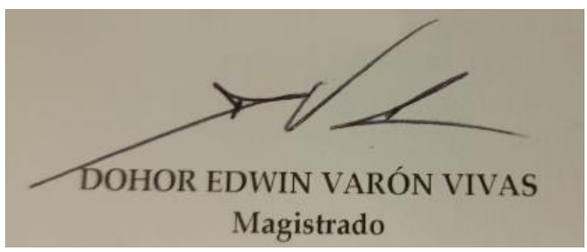
Quinto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Los magistrados,

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 273

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	17-001-33-39-006-2021-00090-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Rosa Margarita Correa Lesmes
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)
Vinculado:	Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 30 de octubre de 2020, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la demandada pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 28 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía; que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 1202-6 del 17 de marzo de 2020 y pagada el 14 de julio de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción por mora generada por el pago tardío de las cesantías a la entidad demandada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La **Nación – Ministerio de Educación** indicó que, si bien el ente territorial profirió la resolución de reconocimiento de la cesantía dentro del término, tardó hasta el 11 de junio de 2020 para remitirla al Fondo, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador.

Propuso las excepciones de: "*falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial*"; "*ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria*"; "*inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial*"; "*cobro indebido de la sanción moratoria*"; *falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020*"; "*excepción genérica*".

El **Departamento de Caldas**, señaló que, era evidente el cumplimiento de los términos establecidos por la entidad territorial, ya que en el acto expedido ilustró las fechas de la petición de cesantías (28 de febrero de 20209), resolución respuesta (17 de marzo de 2020), notificación (26 de marzo de 2020), ejecutoria (27 de abril de 2020) y remisión pago (28 de abril de 2020), razón por la cual, la solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía debía estudiarse frente a la entidad del orden nacional.

Propuso las excepciones de: "*cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial*"; "*buena fe*"; *y* "*prescripción*".

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró no fundada la excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* formulada por el fondo; declaró fundada la excepción denominada *"cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial"* formulada por el Departamento de Caldas; declaró la existencia y nulidad del acto presunto por medio del cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías, en vista de que la entidad demandada realizó

el pago el 14 de julio de 2020 incurriendo en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, haciéndose responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el **8 al 13 de julio de 2020** y sobre el salario percibido por la demandante mientras se produjo la mora, esto es 2020; además, ordenó su indexación a partir del último día en que se causó hasta la data en quede ejecutoriada la sentencia condenatoria.

Para ello, dio aplicación a lo dispuesto en la Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 del Consejo de estado y que, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición; se totalizan 10 días de término de ejecutoria contados a partir de la notificación personal más los 45 días que contaba la entidad para realizar el pago, serian en total 55 días posteriores a la notificación.

Por lo que el término de ejecutoria se surtiría desde el 26 hasta el 31 de marzo de 2020, inclusive; sin embargo, debido a la suspensión de términos ordenado por el Departamento mediante circular 0656 desde el 20 de marzo al 13 de abril de 2020; el término de 10 días de ejecutoria transcurrió hasta el día 27 de abril del mismo año; además el Departamento acreditó la remisión del acto administrativo para pago a la Fiduprevisora el 28 de abril de 2020 a través de su aplicativo institucional denominado ON BASE.

Así entonces, concluyó que el Ministerio de Educación incurrió en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, pues tenía hasta el 7 de julio de 2020 para realizarlo y solo hasta el 14 de julio de 2020 lo efectuó.

4. Recurso de apelación

La **Nación – Ministerio de Educación so**licitó revocar la sentencia, para ello indicó que, esa entidad no es la llamada a pagar teniendo en cuenta que es una mora causada con posterioridad a diciembre de 2019, por lo que, bajo la teoría de la descentralización de los entes territoriales, deberán ser llamados a responder por el interregno que incurrió en mora en el caso en concreto, ello, de conformidad con el artículo 57 parágrafo transitorio de la Ley 1955 de 2019.

Que en caso de que se fulminara condena por la pretendida sanción, el Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a ese tipo de pretensiones, a contario sensu, únicamente es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes**.**

Además solicitó vincular a las entidades llamadas a responder por la mora que se generó.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de la apelación, se centra en establecer: *¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la accionante?*

2. Tesis del Tribunal

Corresponde a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, teniendo en cuenta que el ente territorial profirió el acto administrativo en los términos establecidos por la Ley, y si bien los términos de ejecutoria fueron suspendidos con ocasión a la emergencia sanitaria, una vez fueron reanudados los mismos, el acto administrativo quedó ejecutoriado y remitido al Fomag para su pago.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al marco jurídico sobre entidad obligada al pago de la sanción moratoria y, ii) el análisis del caso concreto atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado[1] sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo".*

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019[2] y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

> ***ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas*

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.
[2] *Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.*

y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos

para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora.

4. Análisis sustancial del caso concreto

4.1. En cuanto a la vinculación del ente territorial al presente proceso

Si bien, la entidad accionada indica que se replantee la decisión de vinculación del ente territorial para que responda dentro del proceso por la mora que se generó, lo cierto es que dicha entidad ya se encontraba vinculada, pues mediante auto del 27 de enero de 2022, el Juez de primera instancia dispuso la vinculación como litisconsorte necesario al Departamento de Caldas.

En consecuencia, no le asiste razón al apelante en cuanto a la vinculación del ente territorial.

4.2. En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la entidad encargada del pago de la sanción moratorio es el ente territorial, toda vez que la mora se produjo con posterioridad al 2019 y por ello, no le asiste responsabilidad alguna, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que, la demandante el 28 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial[3], y su solicitud fue atendida mediante Resolución 1202-6 del 17 de marzo de 2020 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma; y fue notificado por correo electrónico el 26 del mismo mes y año según consta en la misma resolución[4]; sin embargo, el acto administrativo fue ejecutoriado solo hasta el 27 de abril de 2022 y remitido al fondo el 28 de abril de 2020[5] para su respectivo pago, teniendo en cuenta los términos se encontraban suspendidos en ocasión a la emergencia sanitaria del Covid-19.

Adicionalmente se encuentra acreditado que, el pago debió efectuarse a más tardar el 07 de julio de 2020, pero la entidad lo realizó el 14 de julio de 2020, según consta en la certificación de pago de cesantía[6]. Por lo tanto, se concluyen que existió mora del 8 al 13 de julio de 2020 al haberse superado el plazo que disponía para el pago, tal como lo señaló el *a quo* en la sentencia apelada.

Por lo tanto, no se evidencia una mora en la Secretaria de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se

[3] Fls. 19-21 exp. digital, archivo *"002Demanda_REVISAR_FECHA"*
[4] Fl. 3 exp. digital, archivo *"022Anexo"*
[5] Fls. 4-7 exp. digital, archivo *"022Anexo"*
[6] Fl. 22 exp. digital, archivo *"002Demanda_REVISAR_FECHA"*

encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag.

Lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *"Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial* ***y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****".*

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que, se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio[7] de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del FNPSM causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

4.3. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag sí es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

5. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

[7] *PARÁGRAFO TRANSITORIO . Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".*

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Rosa Margarita Correa Lesmes contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 278

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO:	17-001-23-33-000-**2022-00095**-00
NATURALEZA:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTES:	Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
DEMANDADO:	Pedro Antonio Bernal Ariza
3° CON INTERÉS:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones E.I.C.E.

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Se solicita declarar la nulidad de las resoluciones No. 16539 del 29 de abril de 2009 y la Resolución No. RDP 029324 del 26 de junio de 2013, por medio de las cuales se reconoció y posteriormente se reliquidó una pensión de vejez en favor del señor Pedro Antonio Bernal Ariza en los términos de la Ley 32 de 1986.

Que a modo de restablecimiento del derecho se declare que al señor Pedro Antonio Bernal Ariza no le asistía derecho a devengar la prestación pensional que le fue reconocida por no cumplir los requisitos del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia se le ordene reintegrar la totalidad de las sumas pensiónales recibidas en virtud del reconocimiento y reliquidación pensional efectuado.

1.2. Sustento fáctico relevante.

Se señala que, el señor Pedro Antonio Bernal Ariza nació el 13 de abril de 1963 y que laboró al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - Inpec desde el 30 de septiembre de 1983 y hasta el 29 de enero de 2013, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 30 años de edad y poco menos de 10 años de servicios. Que el señor Bernal Ariza se trasladó al hoy extinto Instituto de los Seguros Sociales el 1° de julio de 2009.

Que a través de la Resolución 16539 del 29 de abril de 2009 la UGPP reconoció una pensión de jubilación al demandado en los términos de la Ley 32 de 1986, prestación que fue

supeditada al retiro definitivo del servicio público. Que el señor Pedro Antonio Bernal Ariza renunció a su cargo en el Inpec, por lo que empezó a disfrutar la pensión de jubilación previamente señalada.

Que a través de la Resolución RDP 029324 del 26 de junio de 2013 la UGPP dispuso la reliquidación de la prestación pensional, tomando para su cómputo el promedio salarial del último año de servicios.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Se arguye que, con los actos demandados se han vulnerado las disposiciones de los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 48, 121, 123 inciso 2°, 124 y 128 de la Constitución Política; los artículos 36 y 151 de la Ley 100 de 1993; la Ley 33 de 1985; la Ley 62 de 1985; la Ley 32 de 1986; la Ley 797 de 2003; el Decreto 407 de 1994; y el Decreto 2090 de 2003.

Como concepto de la violación se señala que, con el reconocimiento pensional efectuado se vulneraron las normas que consagran el régimen de transición, ya que para el 1º de abril de 1994 el demandado no contaba con la edad y tiempo de servicios necesaria para ser beneficiario de dicha transición al régimen de la Ley 32 de 1986.

Advierte que, en todo caso, el accionado no contaba con derecho al reconocimiento efectuado por no cumplir los requisitos establecidos por el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 y del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, contar con 700 semanas cotizadas a la fecha de expedición del referido decreto y cumplir las condiciones del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. Contestación de la demanda

2.1. La parte accionada.

Se opuso a las pretensiones de la demandante, señalando en primer lugar que, no es cierto que el señor Pedro Antonio Bernal Ariza haya laborado al servicio del Inpec hasta el 29 de enero de 2013 pues el demandado aun presta sus servicios a dicha entidad -a la fecha de contestación de la demanda-.

Agregó que, desde su creación legal, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec se encuentran regidos por la Ley 32 de 1986, sin que por mandato del legislador se pudiesen desmejorar los derechos y garantías vigentes, pues incluso la Ley 100 de 1993, la cual entraría a regir hasta el 1° de abril del año 1994, en su artículo 140 estableció que las actividades de alto riesgo serian objeto de una regulación especial, señalando expresamente al personal del Inpec como trabajadores de tal naturaleza.

En tal sentido advierte que, para eal momento en que se expidió la Resolución No 16539 del 29 de abril de 2009 el demandado cumplía los requisitos para acceder a su pensión de jubilación por tener más de 20 años al servicio de la Guardia Nacional, independientemente

de su edad, lo que convierte dicha actuación en legítima y libre de sospecha o reproche que deba corregirse a través de la vía judicial.

Así, concluye que la entidad aquí demandante se ha alejado notablemente en cuanto la interpretación y alcance de los derechos y principios laborales reconocidos por el Consejo de Estado a través de diferentes sentencias mediante las cuales traza los lineamientos para la Pensión de Jubilación de los funcionarios del INPEC, pues la entidad omitió realizar una interpretación sistemática y conforme a la Constitución de las normas que regulan el régimen pensional de estos, sobrepasando así los límites del principio de favorabilidad laboral y de no menoscabo de los derechos de los trabajadores, frente a los Derechos Adquiridos, entendidos estos como los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, como es el caso del señor Bernal Ariza, por lo que con la decisión de la entidad demandante de pretender revocar estos actos administrativos que reconocen derechos, vulnera de manera clara los derechos mencionados.

En línea con lo anterior, formuló las excepciones que denominó *"CARENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA ANULAR EL DERECHO"*, *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – COBRO DE LO NO DEBIDO"* y *"MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE"*.

2.2. Colpensiones E.I.C.E.

Se opuso a las pretensiones de la demandante, adujo que, carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la UGPP nunca ha formulado ningún tipo de solicitud para que asuma el pago de la prestación pensiona que discute en este asunto, limitándose en esta oportunidad a deprecar la nulidad de actos emitidos por la propia UGPP y de ningún modo decisiones que hayan sido adoptadas por Colpensiones.

Por lo anterior, excepcionó a través de los siguientes medios *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*, *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN - COBRO DE LO NO DEBIDO" "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO"*, *"PRESCRIPCIÓN"*, *"BUENA FE"*.

3. Alegatos de conclusión

La **UGPP:** se limitó a reiterar idénticos argumentos a los esbozados en el escrito de demanda.

El accionado: Reiteró los argumentos propuestos en su contestación a la demanda, efectuando especial énfasis en el hecho de que el señor Pedro Bernal aun labora al servicio del INPEC, razón por la cual las pretensiones de la entidad accionante no están llamadas a prosperar desde ningún punto de vista.

Finalmente, citó pronunciamiento del H. Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo Sección Segunda – Subsección A Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández del 22 de septiembre de 2022[1] referente a la discusión sobre la entidad obligada

[1] Sin datos adicionales de identificación de la providencia.

al reconocimiento y pago de la prestación pensional del demandado, concluyendo que para el caso de marras el obligado a ello no es otra que la entidad aquí demandante.

Colpensiones: reiteró que no tiene legitimación en la causa, pues no existe prueba si quiera sumaria que acredite que tenga algún deber pensional a favor del señor Pedro Antonio Bernal, en calidad de pensionado como extrabajador del Inpec; aunado a que nunca ha recibido ninguna solicitud o agotamiento en sede administrativa por parte de la UGPP, o del demandado.

Los demás sujetos procesales no se pronunciaron en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: *¿El señor Pedro Antonio Bernal Ariza contaba con los requisitos para el reconocimiento y posterior reliquidación de una pensión de jubilación con fundamento en el régimen pensional de la Ley 32 de 1986 establecido para el personal del INPEC o, por el contrario, este debía cumplir los requisitos establecidos por el Decreto 2090 de 2003?*

En razón de lo anterior *¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados y de ser así ordenar la devolución de los valores pagados al demandado por mesadas pensionales?*

2. Primer problema jurídico

Tesis del Tribunal: El señor Pedro Antonio Bernal Ariza sí cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación en los términos de la Ley 32 de 1986, esto, por cuanto: i) se encontraba vinculado al Inpec desde el 16 de septiembre de 1988, esto es, con anterioridad a la expedición del Decreto 407 de 1994; ii) a la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, contaba con cerca de 764,42 semanas de cotización, además, iii) para la data del reconocimiento pensional, había prestado sus servicios al Inpec por más de 20 años.

Para fundamentar lo anterior se hará referencia: i) al régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria; ii) los hechos acreditados, para descender al iii) análisis del caso concreto.

2.1. Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, indicaba:

> *"**ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN:** Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.*
> *…*
> ***ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS:** En los aspectos no previstos en esta ley o en*

sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales."

Ulteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para el regular frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el *"Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores"*.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad respecto a las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

*"**ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.** De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad." (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993[2], empero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido[3]- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el *"Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario"*, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto a que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto, los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, así:

*"**ARTÍCULO 168:** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciara y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto[4] se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (…)*

***PARÁGRAFO 1º.** Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de*

[2] 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.
[3] 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.
[4] 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (…)" (Se resalta)

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 *"Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades"* se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria, al señalar que, solo seguirían regidos por el régimen pensional anterior –entiéndase Ley 32 de 1986-, aquellos funcionarios que cumpliesen dos condiciones: ***(i)*** Haber cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo cotizadas para la data de entrada en vigencia del referido Decreto 2090; y ***(ii)*** Reunir los requisitos de transición establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993- -edad y o tiempo de servicios al 1º de abril de 1994-, así:

*"**ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

***PARÁGRAFO.** Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003".*

2.2. Hechos relevantes acreditados

- El demandado, Pedro Antonio Bernal Ariza nació el 25 de marzo de 1963[5] y laboró al servicio del Inpec entre el 30 de septiembre de 1983 y el 04 de enero de 2021[6].

- Mediante Resolución 16539 del 29 de abril de 2009 se reconoció una pensión de jubilación al demandado en los términos de la Ley 32 de 1986, advirtiendo como fecha de status pensional el 29 de septiembre de 2003. Prestación liquidada con base al promedio salarial de los últimos 10 años laborados y supeditada para su devengo al retiro del servicio[7].

- A través de la Resolución RDP 029324 de junio 26 de 2013 se dispuso la reliquidación de la pensión reconocida al señor Pedro Antonio Bernal Ariza, tomando para su cómputo el promedio salarial base de cotizaciones del último año de servicios[8].

2.3. Análisis sustancial del caso concreto

Se encuentra acreditado que el señor Pedro Antonio Bernal Ariza prestó sus servicios al

[5] Expediente digital, archivo: *"02DemandaAnexos"*, folio 52.
[6] Tal y como se menciona en la resolución RDP 002400 del 03 de febrero de 2021, expedida por la entidad demandante; V. Expediente digital, archivo: *"02DemandaAnexos"*, folio 125.
[7] Expediente digital, archivo: *"02DemandaAnexos"*, folios 98-103.
[8] Expediente digital, archivo: *"02DemandaAnexos"*, folios 114-118.

Inpec, desde 30 de septiembre de 1983, esto quiere decir que, el 30 de septiembre de 2003 cumplió 20 años al servicio de la referida entidad.

Para dicha data se encontraba vigente el Decreto 2090 de 2003 que reformó el régimen pensional aplicable a los servidores del Inpec, implementando la posibilidad de seguir rigiendo el derecho pensional por la norma anterior, empero cumpliendo los requisitos de: ***(i)*** Haber cotizado al menos 500 semanas en actividades de alto riesgo a la data de entrada en vigencia del referido decreto 2090; y ***(ii)*** Cumplir además los requisitos del régimen de transición establecidos por la Ley 100 de 1993, en su artículo 36.

Ahora bien, en lo que respecta a este segundo requisito, debe señalarse por este Tribunal que se acogerá plenamente la postura reiterada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2022[9], a través de la cual insistió en que las reglas de transición del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, deben ser analizadas bajo la interpretación más favorable para el trabajador, determinando que basta con cumplir el requisito de 500 semanas cotizadas, sin que sea exigible en forma adicional cumplir los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En tal sentido, la Sala se permite citar *in extenso* el referido proveído en tanto desentraña una discusión equivalente a la aquí analizada:

> *"32. Esta norma* [Decreto 2090 de 2003] *ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación, para señalar que acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, concede el derecho a acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del parágrafo del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones.*
>
> *33. Igualmente, interpretó que exigir, adicionalmente, el estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993,* ***resulta desproporcionado y más gravoso*** *cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo. Adicionalmente, destacó que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por una reforma en la normativa no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, sí tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho.*
>
> *34. Así las cosas, se ha entendido que como el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 establece unos supuestos para la transición de un régimen especial y al mismo tiempo para un régimen general,* ***se debe dar la interpretación que más favorezca al servidor****, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual se destaca el siguiente aparte de la*

[9] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 17001-23-33-000-2020-00281-01.

mencionada sentencia C-663 de 2007: «en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.».

*35. De esta manera, **cuando resulta más favorable**, se ha optado por dar aplicación al primer inciso del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 **cuando se acreditan 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003**. En consecuencia, los siguientes son los requisitos de la transición en comento:*

Para el 28 de julio de 2003	*Cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo*
Cotizaciones	*Deben cumplir con "el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión", esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional.*

*36. Así, **cumplido lo anterior tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores** que regulaban las actividades de alto riesgo.*

37. No desconoce esta subsección que la regla de interpretación propuesta se aparta de la que en anteriores providencias se había expuesto, como la contenida en la providencia del 12 de junio de 2014 que sostuvo:

> *«(…) el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015».*

38. Luego, en sentencia de 22 de abril de 2015, la subsección A, aplicó el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, refiriéndose al requisito de cumplir el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9º de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas.

39. Lo anterior, llevó a la subsección B a precisar la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados, puesto que expone una interpretación de la norma que se acompasa en mayor medida con el principio de favorabilidad

del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, si una norma tiene varias interpretaciones posibles se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador.

40. En esas condiciones, se concluye que los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 ***consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas****, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas,* ***la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior*** *que regula las actividades de alto riesgo."* (Resalta esta Sala).

En este orden de ideas, cuando el Decreto 2090 de 2003 exige a los empleados que desempeñan actividades peligrosas *"cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993"* es necesario entender que, dichos requisitos atañen a una regla de transición del régimen general, diferente a aquellos empleados que ya gozaban de una transición de régimen especial, como es precisamente el caso del personal de custodia y vigilancia de Inpec, a quienes el Decreto 407 de 1994 ya les había otorgado la transición al régimen anterior por hallarse vinculados a dichas labores a la expedición de esta última norma.

Resulta necesario entonces señalar que, la naturaleza de las normas de transición en materia pensional no es otra que, la de respetar las expectativas legitimas que pueden tener ciertos trabajadores al momento de un tránsito legislativo. Tal naturaleza fue destacada por la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002 al advertir:

"…la creación de un régimen de transición constituye entonces ***un mecanismo de protección*** *para que los cambios producidos por un tránsito legislativo* ***no afecten desmesuradamente a quienes****, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares,* ***en el momento del tránsito legislativo****".*[10] (Se resalta)

En este orden de ideas, es claro que para las personas que desarrollaban actividades de alto riesgo la mera expedición de la Ley 100 de 1993 no introdujo un cambio legislativo en sus condiciones pensionales, ya que el artículo 140 de dicha Ley advirtió en forma categoría que, para el caso de este tipo de trabajadores debían expedirse un régimen con una serie de normas diferenciadoras por parte del Gobierno Nacional, y adicionalmente para el caso del personal del Inpec el Decreto 407 de 1994 ya les había otorgado la transición al régimen anterior, por lo que en tal sentido, el verdadero y material cambio legislativo a sus condiciones vino a ser incorporado mediante la expedición del Decreto 2090 de 2003.

Corolario, la Sala en la línea desarrollada por el H. Consejo de Estado, advierte que no puede pretenderse como lo hace la entidad accionante, que un cambio normativo en materia pensional que fue incorporado al ordenamiento jurídico el 26 de julio de 2003 imponga el cumplimiento de reglas o requisitos de transición más gravosos y que deban ser valorados en la realidad fáctica del 1° de abril de 1994, esto es, a un corte temporal de cerca de 10 años

[10] Magistrado ponente, Rodrigo Escobar Gil.

atrás, a personas que ya habían sido beneficiarias del régimen de transición creado en el Decreto 407 de 1994.

Así, este Tribunal advierte que, de los requisitos establecidos por el Decreto 2090 de 1993 a efectos de la transición al régimen pensional anterior, en el caso de empleados del Inpec, vinculados al servicio con anterioridad a la expedición del Decreto 407 de 1994, solo resulta exigible el referente a la densidad de cotizaciones de 500 semanas para la data de expedición del Decreto 2090.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que el señor Pedro Antonio Bernal Ariza se encontraba vinculado al Inpec desde el 30 de septiembre de 1983 y a la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, contaba con más de 19 años de servicios al Inpec, tiempo de servicios que equivale a cerca de 980 semanas de cotización, cumpliendo entonces el requisito de densidad de 500 semanas para obtener su prestación pensional con base al régimen anterior.

Así mismo, se advierte que para la data del reconocimiento pensional efectuado al señor Pedro Antonio Bernal Ariza, este había prestado sus servicios al INPEC por más de 25 años, cumpliendo el requisito del régimen pensional aplicable a su caso, esto es, la Ley 32 de 1986.

2.4. Conclusión

El señor Pedro Antonio Bernal Ariza sí cumplió con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación en los términos de la Ley 32 de 1986, esto, por cuanto: i) se encontraba vinculado al Inpec desde el 30 de septiembre de 1983, esto es, con anterioridad a la expedición del Decreto 407 de 1994; ii) a la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, contaba con cerca de 980 semanas de cotización, además, iii) para la data del reconocimiento pensional efectuado, había prestado sus servicios al Inpec por más de 25 años.

Así las cosas, al no tener prosperidad el cargo de nulidad de los actos demandados referentes al no cumplimiento de los requisitos pensionales por parte del señor Pedro Antonio Bernal Ariza, se halla respuesta negativa al primer problema jurídico planteado, por lo que se hace inane analizar los demás planteamientos efectuados y se impone negar las pretensiones de la demanda.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), se condenará en costas a la parte demandante en aplicación de un criterio objetivo valorativo, teniendo en cuenta que serán negadas sus pretensiones y que el demandado actuó en el presente asunto a través de apoderado judicial, el cual intervino en cada una de las etapas procesales pertinentes, dándose así por acreditada la causación de agencias en derecho, las cuales se fijarán en atención a los criterios establecidos en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, en razón de un 4% de la cuantía fijada por la parte actora para el presente asunto.

Es por lo discurrido la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el señor Pedro Antonio Bernal Ariza.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte actora y en favor del demandado. **FÍJANSE** agencias en derecho por valor de $ 2.307.000 equivalentes al 4% de la cuantía estimada por la parte actora para sus pretensiones.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Asunto:	**Trámite para sentencia anticipada: fijación del litigio, pronunciamiento sobre pruebas y traslado para alegar de conclusión**
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante	**Jorge Iván Peláez Ramírez**
Demandado:	**Nación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Samaná**
Radicación:	**17001-2333-000-2021-00103-00**
Acto Judicial:	Auto Int. 254

Asunto

Encontrándose a Despacho el proceso de la referencia pendiente de convocar a las partes a audiencia inicial, procede el suscrito Magistrado a pronunciarse en relación con la posibilidad de dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

Consideraciones

De la Sentencia Anticipada

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

"*Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas*;*

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

(...)

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

***Parágrafo.** En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

Con el fin de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Sobre la Conciliación

Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Medida Cautelar
El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares, por lo que no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Fijación del litigio

De conformidad con el escrito de demanda y la contestación de la misma el Despacho describe los hechos frente a los cuales existe acuerdo, aclarando que sólo se hace referencia de los relevantes y que dan sustento fáctico al objeto de la controversia que más adelante se señalará.

Hechos que acepta las entidades Demandadas.

- El 21 de noviembre de 2017, la accionante solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

- Mediante Resolución 177 del 27 de marzo de 2020, le fue reconocida las cesantías solicitada.

- El día 20 de noviembre de 2020, por intermedio de entidad bancaria, fue cancelada las Cesantías.

Problema jurídico

¿ Se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías Definitivas?

¿Para resolver lo anterior, se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas regulado por la ley 1071 de 2006?

¿Se causó la sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías a la parte demandante?

En caso afirmativo, desde que momento se hizo exigible la sanción moratoria por el no pago de las cesantías solicitadas por la parte actora?

Decreto de Pruebas.

Pruebas de la parte demandante:

Documental:

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 02).

Prueba parte Demandada- Municipio de Manizales

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp 12).

No hizo solicitud especial de pruebas

Prueba parte Demandada- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales- Fomag

Hasta donde la ley lo permita, ténganse como pruebas las documentales aportadas con las demandas visibles a (Exp Esc14).

Al no haber entonces pruebas que practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación; es procedente dictar sentencia anticipada conforme el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

Primero. FÍJASE como objeto del litigio, determinar si el demandante tiene derecho a que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Segundo. INCORPÓRASE las pruebas documentales aportadas por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: CÓRRASE traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Si las partes tienen ánimo conciliatorio y propuesta pueden solicitar de común acuerdo audiencia de conciliación dentro del término de ejecutoria de este acto judicial.

Quinto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

Magistrado

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Sexta de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 258

Asunto:	**Resuelve impedimento Juez**
Medio de Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-39-007-2021-00297-02**
Demandante:	**Víctor Alfonso García Sabogal**
Demandado:	**Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la señora Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, en calidad de Juez Octavo Administrativo Oral del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incursa en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 131 y 132 del CPACA.

ANTECEDENTES

El 12 de julio de 2021 el señor Víctor Alfonso García Sabogal actuando debidamente representado, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ –, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución DESAJMAR 20-631 del 18 de diciembre de ii) acto ficto o presunto como consecuencia del recurso de apelación interpuesto el día 12 de enero de 2021.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial, señalada en el decreto 0383 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional desde, con incidencia en la prima de servicios, de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la rama judicial .

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Liliana Del Rocío Ojeda Insuasty.

La citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tendría interés directo en las resultas del proceso.

Posteriormente la citada Juez remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

> ***ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS.*** *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*
>
> (…)
>
> *2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[1].

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo.

La causal invocada es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio,

> *Son causales de recusación las siguientes:*
>
> (…)
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En relación con el alcance de la expresión *"interés directo"* contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Honorable Corte Constitucional en auto 334 del 2 de diciembre de 2009[2] explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

---

[1] Auto de 11 de mayo de 2006; M.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

[2] H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

> *Es directo cuando el juzgador obtiene, para si* (sic) *o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*
>
> *En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar"*[3]". (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007[4], sostuvo en relación con lo que debe entenderse por *"interés en el proceso"*, lo siguiente:

> *6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*[5]*, lo siguiente:*
>
> *"**El "interés en el proceso", debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso**.*
>
> *"Por lo anterior, **el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente**. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.*
>
> *"Por lo tanto, se trata de establecer "si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad".*
>
> *Se ha agregado que*
>
> *"**El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto**. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes"*[6]. (Resalta la Sala).

---

[3] Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

[4] H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Auto del 13 de diciembre de 2007.

[5] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

[6] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En sentencia C-390 de 1993 la Honorable Corte Constitucional explicó que la causal que aquí se debate es de naturaleza subjetiva, y:

> *"*(…) *ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C.P.C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del "interés directo o indirecto" en el proceso como de la "enemistad grave o amistad íntima" es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación. Pues bien, en estos casos es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fé* (sic)*. Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.".*

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, así como por los empleados de los respectivos Despachos, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los jueces de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se afecte el fuero interno y la imparcialidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que se vaya a adoptar en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el trámite de este proceso, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados judiciales de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

Ahora bien, el Acuerdo 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos"*, dispuso en el literal h) de su artículo 5, lo siguiente:

> ***Artículo 5º. FUNCIONES DE LA SALA PLENA.*** *La sala plena de los tribunales tendrá las siguientes funciones:*
>
> (…)
>
> *h) Designar jueces ad hoc en los casos de impedimento y recusación del juez administrativo, según la Ley.*

El 30 de mayo de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo PSAA12-9482, *"Por el cual se adiciona el artículo 5° y se modifica el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, en lo relacionado con la lista de conjueces de los Tribunales Administrativos"*, en el cual dispuso:

ARTÍCULO 1°.-*Adicionar el artículo 5 del Acuerdo 209 de 1997, con un Parágrafo, el cual quedará así:*

> *"PARÁGRAFO: Para el nombramiento de Jueces Ad-hoc en los casos de impedimento conforme con el literal h) del presente artículo, se acudirá a la lista de conjueces existente en el respectivo Tribunal Administrativo".*

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS(2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría CONVÓCASE a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Liliana Del Rocío Ojeda Insuasty, en calidad de Juez Octavo Administrativo Oral del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Víctor Alfonso García Sabogal contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ –, por encontrarse incursa en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a la Doctora Liliana Del Rocío Ojeda Insuasty, como a los demás Jueces Administrativos de este Circuito.

Tercero. FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA.

Quinto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 274

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	17-001-33-33-001-2021-00176-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Olga Lucia Serna Carvajal
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)
Vinculada:	Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.
1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 27 de julio de 2020, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 21 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 1078-6 del 11 de marzo de 2020 y pagada el 13 de julio de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción por mora generada por el pago tardío de las cesantías a la entidad demandada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La **Nación – Ministerio de Educación** indicó que, si bien el ente territorial profirió la resolución de reconocimiento de la cesantía dentro del término, tardó hasta el 02 de junio de 2020 para remitirla al Fondo, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador.

Propuso las excepciones de: "*falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial*"; "*ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria*"; "*inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial*"; "*cobro indebido de la sanción moratoria*"; "*falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020*"; "*excepción genérica*".

El **Departamento de Caldas** señaló que, era evidente el cumplimiento de los términos establecidos por la entidad territorial, pues en el acto expedido se ilustró las fechas de la petición de cesantías, resolución respuesta, notificación y ejecutoria, razón por la cual, la solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía debía estudiarse frente a la entidad del orden nacional.

Propuso las excepciones de: "*cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial*"; "*buena fe*"; y "*prescripción*".

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró que no estaban llamadas a prosperar las excepciones formuladas por la la Nación – Ministerio de Educación; declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la petición presentada y ordenó a la demandada que se reconozca

y cancele a la parte demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, la cual se calcularía con la asignación básica devengada en el año 2020.

Esto por cuanto, la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías, fue el 21 de febrero de 2020 y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el 11 de marzo de 2020, dentro del término estipulado por la Ley, siendo notificado el acto administrativo el 16 de marzo de 2020, trámite que fue adelantado en vigencia de la emergencia sanitaria declarada por la pandemia COVID-19, sin embargo, su ejecutoria no se surtió corrida tras la notificación, ya que fueron suspendidos mediante la circular departamental 055 del 24 de marzo de 2020, retomándose su computo el 13 de abril de 2020, conforme la circular 073 de esa misma fecha, motivo por el cual el acto administrativo quedó ejecutoriado solo hasta el 21 de abril de 2020, y no el 1 y 2 de junio como lo adujo la entidad demandada; además, el *a quo* le halló la razón al ente territorial en cuanto no le era imputable la culpa en la demora de la digitalización de los actos administrativos en que hubiera podido incurrir el contratista *"ON BASE"* del Ministerio demandado.

Así entonces concluyó que, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías vencieron el 30 de junio de 2020 y solo hasta el 13 de julio de 2020 se efectuó el pago, generándose 12 días de mora y no los 38 días que pidió la parte actora.

4. Recurso de apelación

La **Nación – Ministerio de Educación** solicitó revocar la sentencia por cuanto, esa entidad no es la llamada a pagar teniendo en cuenta que es una mora causada con posterioridad a diciembre del 2019 y no fue quien la causó directamente, por lo que bajo la teoría de la descentralización de los entes territoriales, deberán ser llamados a responder por el interregno que incurrió en mora en el caso en concreto, ello, de conformidad con el artículo 57 parágrafo transitorio de la Ley 1955 de 2019; además, transcribió el fundamento jurídico invocado en la contestación de la demanda.

Señaló que, en caso de que se fulminara condena por la pretendida sanción, el Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a ese tipo de pretensiones, a contario sensu, únicamente es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes.

Solicitó además vincular a la entidad territorial por la mora causada entre el 30 de junio de 2020 y el 13 de julio de 2020.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la accionante?*

2. Tesis del Tribunal

Corresponde a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, teniendo en cuenta que el ente territorial profirió el acto administrativo en los términos establecidos por la Ley, y si bien los términos de ejecutoria fueron suspendidos en ocasión a la emergencia sanitaria, una vez fueron reanudados los mismos, el acto administrativo quedó ejecutoriado y remitido al Fomag para su pago.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado[1] sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo".*

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019[2] y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.
[2] *Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.*

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales ? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

4. Análisis sustancial del caso concreto

4.1. En cuanto a la vinculación del ente territorial al presente proceso.

Si bien, la entidad accionada indica que se replantee la decisión de vinculación del ente territorial, lo cierto es que dicha entidad ya se encontraba vinculada en el presente proceso, pues el Juez de primera instancia en audiencia inicial del 06 de diciembre de 2021[3], ordenó su vinculación y dispuso la notificación del auto admisorio de la demanda al ente territorial.

En consecuencia, no le asiste razón al apelante en cuanto a la vinculación del Departamento de Caldas.

4.2. En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la entidad encargada del pago de la sanción moratorio es el ente territorial, toda vez que la mora se produjo con posterioridad al 2019 y por ello, no le asiste responsabilidad alguna. Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que, la demandante el 21 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva[4], y su solicitud fue atendida mediante Resolución 1078-6 del 11 de marzo de 2020 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma; y fue notificado por correo electrónico el 16 del mismo mes y año según consta en la misma resolución[5]; sin embargo, el acto administrativo fue ejecutoriado solo hasta el 21 de abril de 2022, una vez fueron reanudados los términos que se encontraban suspendidos en ocasión a la emergencia sanitaria del Covid-19, ello, según consta en la circular departamental No. 065 y 073 del 13 de abril de 2022[6]; además mediante oficio del 21 de abril de 2020[7], la Secretaria de Educación de Caldas remitió a la Fiduciaria la Previsora, la Resolución 1078-6 del 11 de marzo de 2020 debidamente notificada y con el formato de ejecutoria, para su respectivo pago.

---

[3] Fls. 5-7 exp. digital, archivo *"14ActaAudienciaInicialDicDel"*
[4] Fls. 10-11 exp. digital, archivo "17ContestacionDemandaDeptoCaldas"
[5] Fl. 12 exp. digital, archivo "17ContestacionDemandaDeptoCaldas"
[6] Fls. 15-17 exp. digital, archivo *"17ContestacionDemandaDeptoCaldas"*
[7] Fl. 13 exp. digital, archivo *"17ContestacionDemandaDeptoCaldas"*

Adicionalmente se encuentra acreditado que, el pago debió efectuarse a más tardar el 30 de junio de 2020, pero la entidad realizó el mismo el 13 de julio de 2020, según consta en la certificación de pago de cesantía. Por lo tanto, se concluyen que existió mora del 1º al 12 de julio de 2020 al haberse superado el plazo que disponía para el pago, tal como lo señaló el *a quo* en la sentencia apelada.

Por lo tanto, no se evidencia una mora en la Secretaria de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag.

Lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *"Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial* ***y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****".*

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que, se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio[8] de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del FNPSM causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

4.3. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag sí es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

5. Costas en esta instancia.

[8] *PARÁGRAFO TRANSITORIO . Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en lo que se refiere al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Olga Lucia Serna Carvajal contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y departamento de Caldas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 275

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	17-001-33-33-001-2021-00195-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Marcela Navarrete Hincapié
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)
Vinculada:	Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 30 de agosto de 2020, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 27 de noviembre de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 7755-6 del 11 de diciembre de 2019 y pagada el 03 de agosto de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción por mora generada

por el pago tardío de las cesantías a la entidad demandada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La **Nación – Ministerio de Educación** señaló que, el dinero por cesantías fue puesto a disposición por la entidad el 20 de abril de 2020 y no el 03 de agosto como lo adujo la parte actora, y que verificado el acto administrativo 7755-6 del 11 de diciembre de 2019, evidenció que el mismo fue expedido dentro del término; sin embargo, no observó constancia de la notificación.

Propuso las excepciones de: *"ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria"; "legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad"; "improcedencia de la indexación de las condenas"*; "*compensación"; y "condena en costas"*.

El **Departamento de Caldas** informó que, la Secretaria de Educación cumplió con todos los parámetros establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por lo que su conducta no era imputable como causación de la mora por el pago.

Propuso las excepciones de: "*falta de legitimación en la causa por pasiva"; "buena fe"; "inexistencia de la obligación con fundamento en la ley"; y "prescripción"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró que no estaban llamadas a prosperar las excepciones formuladas por la demandada y la entidad vinculada; declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la petición presentada y ordenó a la demandada que reconozca y cancele a la parte demandante una día de salario por cada día de retardo en el pago de las

cesantías reconocidas, comprendido desde el 16 de marzo al 03 de agosto de 2020, generándose así 139 días de mora, la cual se calcularía con la asignación básica devengada en el año 2020.

Esto por cuanto, la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías, fue el 27 de noviembre de 2019 y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el 11 de diciembre de 2019, dentro del término estipulado por la Ley, siendo notificado el 26 de diciembre de 2019, ejecutoriado el 13 de enero de 2020 y remitido al fondo el 14 de enero de 2020 y no el 18 de febrero como lo adujo la entidad demandada en la audiencia inicial; además, señaló que, al ente territorial no le era imputable la culpa en la demora de la digitalización de los actos administrativos en que hubiera podido incurrir el contratista *"ON BASE"* del Ministerio demandado.

Así entonces, concluyó que, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, vencieron el 16 de marzo de 2020 y solo hasta el 03 de agosto del mismo año se efectuó el pago, generándose 139 días de mora.

4. Recurso de apelación

La **Nación – Ministerio de Educación** solicitó revocar la sentencia de manera parcial por cuanto, hubo error de derecho por interpretación errónea del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, respecto a la responsabilidad exclusiva del ente territorial en el pago de la sanción moratoria, pues considera que a esta última entidad le asiste legitimación por pasiva, pues el yerro fue del ente territorial que conllevó a que se condenara al Ministerio, al pago de 37 días de la indemnización moratoria causada en el año 2020.

Asimismo, señaló que, también hubo un error de derecho, derivado de yerro de hermenéutica sobre normas de derecho sustancial, al haber condenado en costas y agencias en derecho a la parte demandada, debido a que el Juez de primera instancia se limitó escuetamente a condenar en costas procesales a la entidad demandada, sin haber estructurado dicha condena, sobre argumentos e interpretación jurídica acordes con el contenido inteligible de los artículos 188 de la Ley 1.437 de 2011 y 365 del Código General del Proceso, pues cuando no aparecen causadas las costas, no procederá la condena en ese sentido.

Aseveró que, en el presente caso existió pretermisión probatoria y pese a que el medio de prueba existe material y jurídicamente en el proceso, el Juez omitió su valoración, profiriendo un fallo abiertamente contrario a la realidad exteriorizada en la prueba, pues no dio por probado el pago de la prestación que se realizó el 20 de abril de 2020 y no el 04 de agosto del mismo año, como lo señaló la sentencia; por lo tanto y teniendo en cuenta que el pago se realizó el 20 de abril de 2020, los días de moratoria causados no fueron 139, sino 34 días.

Además señaló que la sentencia incurrió en un error por cuanto, la fecha de remisión del acto administrativo por parte del ente territorial a la entidad fiduciaria, fue realizada el 18 de febrero de 2020, es decir, fuera de los términos y que, para respaldar lo dicho, se aportó el certificado de comité de conciliación, donde consta dicha fecha.

I. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer: *¿Cuál fue la fecha en que la entidad demandada dispuso los dineros en el banco, por primera vez?*

¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la accionante?

¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandada?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

De acuerdo con las pruebas allegadas, se encuentra acreditado que, la fecha en que se dispuso los dineros en el banco, por primera vez, fue el 20 de abril de 2020, sin embargo no fueron cobrados, razón por la cual la entidad los reprogramó nuevamente para el 04 de agosto de 2020, ello, según consta en la certificación pago de cesantías expedido por la Fiduprevisora.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.2. Fundamento jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

> *"(…) 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 (…)". (Subrayas y negrilla de la sala)

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

*"(…) 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. (…)"*

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado[1], indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

"(…) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (…).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe

[1] Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (…)".

2.3. Análisis sustancial del caso concreto

De acuerdo con las pruebas allegadas, se encuentra acreditado que, en efecto la fecha en que se dispuso los dineros en el banco, por primera vez, fue el 20 de abril de 2020, sin embargo no fueron cobrados, razón por la cual la entidad los reprogramó nuevamente para el 04 de agosto de 2020, ello, según consta en la certificación pago de cesantías expedido por la Fiduprevisora.

Por lo tanto, era carga de la parte demandante haber demostrado la gestión diligente en el cobro de las cesantías y en la consulta ante la entidad demandada y bancaria, más teniendo en cuenta que al ser una sanción debe quedar demostrado que la imposibilidad del cobro efectivo obedeció a circunstancias imputables a la parte demandada, carga que en el presente asunto no se cumplió, pues si bien la señora Marcela Navarrete Hincapié adujo en su escrito de demanda que la fecha del pago fue el 03 de agosto de 2020, no expuso algún motivo del porque no le fue posible cobrar sus cesantías en la fecha que se dispuso los dineros por parte de la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado que, el cumplimiento del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías se consuma con la consignación o giro de la prestación al banco correspondiente para su pago en ventanilla, toda vez que en cabeza del interesado está la carga de verificar si el monto dinerario se encuentra disponible para su retiro:

"En lo referente al pago de las ***cesantías del 10 de agosto de 2011*** *en el* ***banco BBVA*** *de la ciudad de Ibagué, el Tribunal Administrativo del Tolima, afirmó que se configuró el pago efectivo de la obligación por cuanto, habiéndose notificado la Resolución 1137 de 29 de noviembre de 2010, a través de la cual el FOMAG y la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, reconocieron el valor de* ***$3.803.658;*** *no existía un trámite adicional que mediara entre ésta y el pago alegado.*

Además, sostuvo que el hecho de que la actora no se percatara de dicho desembolso, no implica que la suma no haya sido cancelada, pues materialmente se produjo la consignación en la cuenta registrada para tales efectos, entrando así a su patrimonio, sin que la omisión de dicha verificación sea imputable al ***FOMAG****, ni a la Fiduprevisora S.A.*

Al respecto, la Sala considera que tal como se desprende de lo expresado en la demanda, la Resolución No. 1137 de 29 de noviembre de 2010 y el Oficio No. 2014EE00016230 de marzo de 2014 expedido por la Fiduprevisora; ***las cesantías reclamadas por la accionante efectivamente fueron canceladas, dado que la consignación es un hecho material que genera el cumplimiento de lo ordenado en la resolución de reconocimiento notificada el 28 de junio de 2011, sin que tuviera que existir una comunicación adicional sobre el desembolso bancario de las mismas, correspondiéndole a la actora verificar la***

extinción de la obligación previamente reconocida.

Así entonces, la reprogramación del pago sugerida por la Fiduprevisora en el Oficio No. 2014EE00016230 de fecha 19 de marzo de 2014, no constituye una negativa del pago de la prementada prestación social, sino un procedimiento administrativo destinado a velar eficazmente por la salvaguarda de los recursos que maneja el ***FOMAG.*** *(…)"*[2]

Y más recientemente, resaltó que el retiro de las cesantías no constituye el hito temporal final de la sanción moratoria:

"30. De lo expuesto, la Sala de decisión observa que de acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro parcial de cesantías con destino a construcción de vivienda, la sanción moratoria se causó desde a partir del 7 de febrero de 2013, esto es, al día siguiente del vencimiento de los 70 días hábiles con que contaba la administración para el reconocimiento y pago de la prestación aludida, ***hasta el 30 de mayo de 2013,*** *día anterior en que se hizo efectivo el pago de la suma reconocida conforme a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006,* ***toda vez que el pago por el valor total reconocido tuvo lugar el 31 de mayo de 2013, tal como se evidencia del certificado expedido en por la Fiduprevisora, pues el hecho de que el actor haya retirado la suma correspondiente hasta el 14 de abril de 2014, no conlleva a que la penalidad se causó hasta ese momento, pues la ley establece «hasta que se haga efectivo el pago», lo cual ocurrió en el 2013****".*[3]

Los pronunciamientos citados permiten colegir que, el pago efectivo que da lugar a la cesación de la mora se configura cuando el FOMAG pone los dineros correspondientes a disposición del beneficiario en la institución bancaria respectiva, pues este último tiene la carga de verificar su desembolso, incluso, haciendo uso de los mecanismos que ofrece la entidad para ese fin[4]. Por ende, el FOMAG no tiene la obligación de comunicar o notificar el pago, ya que el retiro o cobro de los recursos no tiene consecuencias de cara a la sanción moratoria y tampoco revive su causación.

Además, la consignación o giro de la prestación al banco correspondiente no es en sí misma un acto administrativo que por tanto deba ser notificado al interesado para que surta sus efectos, simplemente es un trámite que realiza la entidad, dando cumplimiento al acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

2.4 Conclusión

---

[2] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 15 de junio de 2017. Rad.: 2013-00156 (2159-14).

[3] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 28 de marzo de 2019. Rad.: 68001-23-33-000-2016-00495-01(2804-18)

[4] "(…) ¿Dónde puede consultar el pago de una prestación?
Puede conocer el estado de la prestación ingresando a la página del Fomag (www.fomag.gov.co) con su usuario y contraseña o descargando la aplicación Fomag en su dispositivo móvil en el link estado prestaciones y verificar si se encuentra en estado pagado. (…)" Ver: https://www.fomag.gov.co/preguntas-frecuentes/, consultado el 28 de julio de 2022.

Por lo anterior, en este punto le asiste razón al FNPSM, pues la fecha en el que se dispuso los dineros inicialmente en el banco fue el 20 de abril de 2020 y no el 04 de agosto.

En consecuencia, como el pago debió efectuarse a más tardar el 17 de marzo de 2020, pero la entidad realizó el mismo el 20 de abril de 2020, se concluyen que existió mora del 18 de marzo al 19 de abril de 2020, generándose entonces 34 días de mora. En tal sentido se modificará el ordinal segundo de la sentencia recurrida.

3. Segundo problema jurídico *¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la accionante?*

3.1. Tesis del Tribunal

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag, toda vez que es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia que es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3.2. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado[5] sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la*

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo".

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019[6] y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

> ***ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*
>
> *Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*
>
> *Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> ***PARÁGRAFO . La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.***
>
> ***PARÁGRAFO TRANSITORIO .*** *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019,*

[6] *Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.*

> *facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*
>
> *La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".* (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

3.3. Análisis sustancial del caso concreto

La parte demandada en su apelación afirma que, la entidad encargada del pago de la sanción moratorio es el ente territorial de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019; que el pago de la prestación fue realizada el 20 de abril de 2020 y no el 04 de agosto de 2020, y que además el pago se efectuó el 03 de agosto de 2020 y no el 04 como dijo el Juez de primera instancia.

Igualmente, aseveró que, la fecha de remisión del acto administrativo por parte del ente territorial a la entidad fiduciaria, fue realizada el 18 de febrero de 2020, es decir, fuera de los términos.

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que, la demandante el 27 de noviembre de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial[7], y su solicitud fue atendida mediante Resolución 7755-6 del 11 de diciembre de 2019 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma; fue notificado por correo electrónico el 26 de diciembre de 2019 según consta en la misma resolución[8]; ejecutoriado y remitido al fondo el 14 de enero de 2020 y no el 18 de febrero como adujo la demandada.

Lo anterior, tal como consta en el oficio P.S. 0017 del 14 de enero de 2020, enviado por el Profesional Especializado – Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La previsora S.A., y con constancia de recibido en esa fecha por Paula Muñoz[9].

[7] Fls. 17-18 exp. digital, archivo *"02DemandaAnexos"*
[8] Fl. 2 exp. digital, archivo *"21RemitePruebaOficio"*
[9] Fl. 5 exp. digital, archivo *"21RemitePruebaOficio"*

Se resalta que, el análisis que realizó el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación, no es una prueba que permita contradecir, el documento señalado anteriormente, además que en él se indica que dicho análisis se basó en la información reportada por la Fiduprevisora, sin hacer referencia a otro soporte.

Por lo tanto, no se evidencia una mora en la Secretaria de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag.

Lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *"Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial* ***y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****".*

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que, se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio[10] de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del FNPSM causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

3.5. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag sí es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

---

[10] *PARÁGRAFO TRANSITORIO . Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".*

4. Tercer problema jurídico *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandada?*

4.1. Tesis del Tribunal

No fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia, toda vez que el *a quo* no atendió y acogió el criterio objetivo valorativo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas.

4.2. Análisis

La Corte Constitucional[11] ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*".

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

> ***"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que*

[11] C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción."

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones

de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *"en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*. En efecto, la aludida corporación[12] ha señalado:

> *"[E]sta Subsección…, varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:*
>
> *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 precisas reglas 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).*
>
> *e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
>
> *f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
>
> *g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*
>
> *Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el*

[12] Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

> *artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público."*

Cabe resaltar además que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

Por lo tanto, la imposición de la condena en costas tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe su causación en el expediente, por lo que en consideración de esta Colegiatura la condena en costas impuesta por el Juez de primera instancia no resulta ajustada a derecho, pues se limitó a señalar la imposición de dicha carga, sin efectuar ningún tipo de apreciación acerca de la efectiva causación de los gastos procesales o las agencias en derecho.

En tal sentido, para esta instancia no puede ser de recibo la imposición de una condena en costas en forma casi que automática sin que se determine las razones de esta.

Corolario, se revocará el ordinal sexto[13] de la sentencia apelada.

5. Costas en esta instancia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA:

PRIMERO: Modificar el ordinal segundo de la sentencia del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales en lo que se refiere al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Marcela Navarrete Hincapié contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual quedará así:

> *"SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ordena que se reconozca y cancele a cada uno de los demandantes que a continuación se cita, un (1) día de salario por cada día de*

[13] Cuyo contenido señaló:
"***CONDÉNASE EN COSTAS*** *a la parte demandante, de conformidad con lo sostenido en la parte motiva de esta providencia*"

retardo en el pago de las cesantías reconocidas, con base en los salarios mensuales que devengaban para las fechas de causación de la sanción moratoria así:

…

*Caso 10 (Rad. 2021-00195) LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagará a la demandante, Marcela Navarrete Hincapié, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de **34** días de mora, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año 2020":*

SEGUNDO: **Revocar el ordinal sexto** de la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, en tanto impuso condena en costas a cargo de la entidad accionada. **En su lugar:** No se impone condena en costas en primera instancia.

TERCERO: **Confirmar** en los demás la sentencia apelada.

CUARTO: **Sin condena en costas** en esta instancia.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 276

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	17-001-33-33-001-2021-00235-03
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Jorge Edisson Hincapié Loaiza
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM)
Vinculada:	Municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 26 de febrero de 2021, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el demandante solicitó el 06 de febrero de 2020 el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 106 del 25 de febrero de 2020 y pagada el 20 de mayo de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías del accionante.

Que después de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción por mora generada por el pago tardío de las cesantías a la entidad demandada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión.

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales.

La **Nación – Ministerio de Educación** indicó que, si bien el acto administrativo fue expedido dentro del término, no observó constancia de la notificación, razón por la que sería aplicable la Sentencia de Unificación del 21 de julio de 2018; además señaló que, el dinero por cesantías fue puesto a disposición del demandante el 20 de mayo de 2020, encontrándose dentro del término para efectuar el pago.

Propuso las excepciones de: *"ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria"; "legalidad de los actos administrativos"; "cobro de lo no debido"; "improcedencia de la indexación de las condenas"; "compensación"; y "condena en costas".*

El **Municipio de Manizales** informó que, a partir de la fecha de la solicitud de cesantías por parte del accionante, la Secretaria de Educación del Municipio de Manizales expidió dentro del término la Resolución No. 106 del 25 de febrero de 2020, así como realizó la notificación de dicho acto, atendiendo a los términos previstos en la Ley 1437 de 2011; además, señaló que, una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo y estando dentro del término, procedió a remitir la Resolución junto con toda la documentación del accionante a Fiduprevisora para que procedería a revisar y aprobar la prestación.

Propuso las excepciones de: *"falta de legitimación en la causa por pasiva"; "inaplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al Municipio de Manizales en el trámite de reconocimiento y pago de cesantías a cargo del Fomag"; "presunción de legalidad del acto administrativo atacado de nulidad"; cobro de lo no debido"; y "prescripción".*

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad del acto presunto por medio del cual se negó acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, derivados de la falta de respuesta a la petición presentada y ordenó a la demandada que se reconozca y cancele a la parte

demandante un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías reconocidas, la cual se calcularía con la asignación básica devengada en 2020.

Esto por cuanto, la fecha de la petición de reconocimiento de cesantías, fue el 06 de febrero de 2020 y la Secretaria de Educación del Municipio de Manizales emitió el acto administrativo de reconocimiento el 25 de febrero de 2020, dentro del término estipulado por la ley, pues los 15 días vencían el 27 de febrero 2020; siendo notificado personalmente el acto administrativo el 04 de marzo de 2020 y remitido al fondo el 05 de marzo de 2020.

Así entonces, concluyó que, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías vencieron el 12 de mayo de 2020 y solo hasta el 20 del mismo mes y año se efectuó el pago, generándose así 07 días de mora.

4. Recurso de apelación

La **Nación – Ministerio de Educación** solicitó revocar o modificar la sentencia y en consecuencia, se absuelva a esa entidad de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra; para ello indicó que, pese a que el ente territorial profirió la Resolución de reconocimiento de la cesantía en término, tardó en radicar la documentación ante el Fondo, pues la fecha en que la radicó fue el 13 de marzo de 2020, lo que implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador.

Señaló que, no puede ser la única responsable del pago de la sanción mora, ya que el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, sean parciales o definitivas, incumbe tanto a la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el docente como a esa entidad; además, cuando el pago corresponde con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, será responsabilidad de las Secretarias de Educación, teniendo en cuenta que la Ley 1955 de 2019, indicó que el Fomag sería responsable de las sanciones moratorios ocasionadas solo hasta el 2019.

Igualmente, informó que, los valores de las cesantías fueron puestas a disposición del docente desde el 20 de mayo de 2020, sin embargo, el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta la notificación del acto administrativo, así como la fecha en que fue puesto a disposición el valor de las cesantías.

Que en razón a que el acto administrativo fue emitido en tiempo con notificación oportuna (electrónica), se debió tener como punto de partida para el término del pago de la cesantías la fecha de la notificación del acto administrativo y no la de la solicitud o reclamación de las cesantías, esto es, 55 días hábiles posteriores a la fecha de notificación de la resolución.

Que para el caso en concreto, se debió contabilizar 55 días hábiles desde el 13 de marzo de 2020, culminando la oportunidad para el pago el 4 de marzo de 2020, permitiendo concluir que la sanción moratoria fue causada desde el 5 de marzo de ese mismo año; además, señaló que, fue puesto en disposición de la docente el valor reconocido de las cesantías el 20 de mayo de 2020.

Igualmente, aseveró que, se debió tener en cuenta la responsabilidad que recae sobre el ente territorial de la notificación o puesta en conocimiento inmediata ante la Fiduprevisora del Acto Administrativo que reconoció las cesantías del demandante, para que así hubiera procedido a realizar el pago oportunamente.

Finalmente, concluyó que, la demora en la puesta a disposición de los recursos se ocasionó por la notificación tardía de la resolución que reconoció las cesantías por parte el ente territorial; recordó que las sanciones moratorias que fueron causadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2019 no son atribuibles al Fondo, ello, de conformidad con la Ley 1955 de 2019.

I. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿A partir de cual fecha se causó la sanción moratoria?*

¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la accionante?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

La entidad demandada debió efectuar el pago a más tardar el **12 de mayo de 2020**, pero lo realizó el **20 de mayo** de ese mismo año, según consta en la certificación aportada por la Fiduprevisora, generándose entonces 7 días de mora, tal como lo señaló el *a quo* en la sentencia apelada.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2.2. Fundamento jurídico - Reconocimiento de la sanción por mora

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

> *"(…) 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 (…)". (Subrayas y negrilla de la sala)

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

*"(…) 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. (…)"*

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado[1], indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

"(…) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (…).

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (…)".

[1] Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

Quiere decir lo anterior, que para el reconocimiento de la cesantía parcial o definitiva, la entidad obligada a pagar tiene un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación para cancelarlas, el cual debe proferirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud y si la entidad demora más allá del término dispuesto la Ley, el servidor tendrá derecho a que se le reconozca un día de salario por cada día de retardo, hasta cuando se haga efectivo el pago.

Sin embargo, esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación -el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018- que estableció la remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías por parte la entidad territorial, además estableció el término para que la entidad fiduciaria realizara el pago de los reconocimientos de cesantías, al respecto señaló:

> ***ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.*** *Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.*
>
> ***ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías.*** *Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.*

Ahora, frente a los términos para la notificación personal y notificación por medios electrónicos del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de cesantías parciales o definitivas, el H. Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-012 del 28 de julio de 2018[2] señaló:

> *97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de éste medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.*
>
> *98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la*

[2] Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda, asunto radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015).

petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(…)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, ***el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados".***

2.3. Análisis sustancial del caso concreto

La parte demandada en su apelación afirma que, en razón a que el acto administrativo fue emitido en tiempo con notificación oportuna (electrónica), se debió tener como punto de partida para el término del pago de la cesantías la fecha de la notificación del acto administrativo y no la de la solicitud o reclamación de las cesantías, esto es, 55 días hábiles posteriores a la fecha de notificación de la resolución. Por lo que, se debió contabilizar 55 días hábiles *"desde el 13 de marzo de 2020, culminando la oportunidad para el pago el 4 de marzo de 2020, permitiendo concluir que la sanción moratoria fue causada desde el 5 de marzo de 2020".*

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, se encuentra acreditado que, el demandante el 06 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva[3], y su solicitud fue atendida mediante Resolución 106 del 25 de febrero de 2020 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma; siendo notificado personalmente el 04 de marzo de 2020 según consta en la misma resolución[4].

Se precisa en este punto que, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018[5], relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, la

[3] Fls. 35-37 exp. digital, archivo "*09ContestacionConAnexos*"
[4] Fl. 38 exp. digital, archivo "*09ContestacionConAnexos*"
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica, proferida el 18 de julio de 2018.

jurisprudencia ha señalado que, cuando el acto que reconoce las cesantías se expide dentro del término establecido por la ley, los 45 días para que se efectué el pago por parte de la entidad obligada, empezaran a correr una vez se encuentre notificado y ejecutoriado el acto.

Frente a la notificación del acto administrativo, ha señalado que cuanto se trata de notificación personal se debe remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía, por lo que en el caso en concreto la notificación se debió dar el 04 de marzo de 2020, tal y como lo hizo el ente territorial; fecha en la cual además, el notificado renunció a los términos de ejecutoria.

Así, la entidad demandada debió efectuar el pago a más tardar el **12 de mayo de 2020**, pero lo realizó el **20 de mayo** de ese mismo año, según consta en la certificación aportada por la Fiduprevisora, generándose entonces 7 días de mora, tal como lo señaló el *a quo* en la sentencia apelada.

2.4. Conclusión

Por lo anterior, el argumento planteado por la apelante no es acertado y en consecuencia, en este aspecto se confirmara la sentencia.

3. Segundo problema jurídico *¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la accionante?*

3.1. Tesis del Tribunal

En este caso le corresponde a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías al demandante, teniendo en cuenta que el ente territorial profirió el acto administrativo en los términos establecidos por la Ley; además, se encuentra acreditado que el acto administrativo fue notificado personalmente al accionante el 04 de marzo de 2020 y remitido al fondo el 5 de marzo del mismo año para su efectiva aprobación y pago.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al marco jurídico sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3.2. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los

docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado[6] sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo".*

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019[7] y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

> ***ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*
>
> *Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*
>
> *Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> ***PARÁGRAFO . La entidad territorial será responsable** del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías **en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere***

[6] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.
[7] *Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.*

> ***como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*
>
> ***PARÁGRAFO TRANSITORIO .*** *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*
>
> *La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".* (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

3.3. Análisis sustancial del caso concreto

La parte demandada en su apelación afirma que, no puede ser la única responsable del pago de la sanción mora, ya que el trámite de reconocimiento o y pago de las cesantías, sean parciales o definitivas, incumbe tanto a la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el docente como a esa entidad. Así mismo, señaló que, de conformidad la Ley 1955 de 2019 esa entidad únicamente sería responsable de las sanciones moratorias ocasionadas solo hasta el 2019.

Aseguró que, pese a que el ente territorial profirió la Resolución de reconocimiento de la cesantía en término, solo hasta el 13 de marzo de 2020 radicó la documentación ante el fondo, retardando el pago de la prestación por parte de la entidad.

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que, el demandante el 06 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva[8], y su solicitud fue atendida mediante Resolución 106 del 25 de febrero de 2020 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma; siendo notificado personalmente del acto el 04 de marzo de 2020 según

[8] Fls. 35-37 exp. digital, archivo "*09ContestacionConAnexos*"

consta en la misma resolución[9] y remitido al fondo el 05 de marzo de 2020 mediante oficio S.E.F.P.S.M. 309[10], y no como lo aseguró la entidad demanda, que fue el 13 de marzo de 2020.

Por lo tanto, no se evidencia una mora en la Secretaria de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag.

Lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *"Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial* ***y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****"*.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que, se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio[11] de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del FNPSM causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

3.4. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag sí es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías al demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

4. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en

---

[9] Fl. 38 exp. digital, archivo "*09ContestacionConAnexos*"
[10] Fl. 39-40 exp. digital, archivo "*09ContestacionConAnexos*"
[11] *PARÁGRAFO TRANSITORIO . Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención"*.

costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 30 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales en lo que se refiere al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Edisson Hincapié Loaiza contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de Manizales.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 277

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	17-001-33-39-007-2021-00271-02
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	José Isidoro Quijano Cáceres
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) y Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por el FNPSM contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda.

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la reclamación realizada el 15 de diciembre de 2020, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la demandada pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 12 de agosto de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía; que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 2597-6 del 26 de agosto de 2020 y pagada el 14 de diciembre de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción por mora generada

por el pago tardío de las cesantías a la entidad demandada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones presentadas.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La **Nación – Ministerio de Educación** indicó que, si bien el ente territorial profirió la resolución de reconocimiento de la cesantía dentro del término, se tardó en radicar la documentación ante la Fiduciaria, pues solo lo hizo hasta el 24 de septiembre de 2020, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador.

Propuso las excepciones de: *"pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho"; "debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019, debe operar la desvinculación del proceso de la entidad demandada"; "ausencia actual de presupuestos materiales"; "falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019";"legitimacion exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020"; "sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial"; improcedencia de la indexación de la sanción moratoria"; "no procedencia de la condena en costas"; "excepción genérica".*

El **Departamento de Caldas**, después de exponer las fechas de las actuaciones realizadas por la entidad, informó que, la Resolución 2597-6 fue expedida en tiempo; es decir, dentro de los quince días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud (día 09 hábil), al igual que la notificación y ejecutoria del acto, cumpliendo así lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019 y la Jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso.

Propuso las excepciones de: "*cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial"; "buena fe por parte de la entidad territorial"; y "prescripción".*

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" del Departamento de Caldas; declaró probada la excepción "*Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que está el valor se retire por el titular del derecho"*, y no probadas las demás excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación.

Además, declaró la existencia y nulidad del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 15 de diciembre de 2020 por el demandante, en vista de que la entidad demandada realizó el pago el 12 de diciembre de 2020 y no el 14 como lo adujo el demandante, incurriendo en mora al haber abstenido de pagar oportunamente las cesantías solicitadas, haciéndose responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el **24 de noviembre al 11 de diciembre de 2020**; sanción que sería liquidada con la asignación básica vigente en 2020; condenó en costa y ordenó su indexación por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

4. Recurso de apelación

La **Nación – Ministerio de Educación** solicitó revocar numerales primero, segundo y sexto de la sentencia por cuanto, esa entidad no es la llamada a pagar teniendo en cuenta que es una mora causada con posterioridad a diciembre del 2019 y no fue esa entidad quien la ocasionó directamente, por lo que bajo la teoría de la descentralización de los entes territoriales, deberán ser llamados a responder por el interregno que incurrió en mora en el caso en concreto, ello, de conformidad con el artículo 57 parágrafo transitorio de la Ley 1955 de 2019.

Que en caso de que se fulminara condena por la pretendida sanción, el Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a ese tipo de pretensiones, a contario sensu, únicamente es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes**.**

Además solicitó vincular a las entidades llamadas a responder por la mora que se generó.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de la apelación, se centra en establecer: *¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la accionante?*

2. Tesis del Tribunal

Corresponde a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag responder por la sanción

moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al marco jurídico sobre entidad obligada al pago de la sanción moratoria y, ii) el análisis del caso concreto atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado[1] sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo".*

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019[2] y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

> ***ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la*

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.
[2] *Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.*

Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora.

4. Análisis sustancial del caso concreto

4.1. En cuanto a la vinculación del ente territorial al presente proceso.

Si bien, la entidad demandada indica que se replantee la decisión de vinculación del ente territorial para que responda dentro del proceso por la mora que se ocasionó, lo cierto es que dicha entidad también fue demandada por el señor José Isidoro Quijano Cáceres, tal y como se puede apreciar en el escrito de demanda[3].

En consecuencia, no le asiste razón al apelante en cuanto a la vinculación del ente territorial.

4.2. En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la entidad encargada del pago de la sanción moratorio es el ente territorial, toda vez que la mora se produjo con posterioridad al 2019 y por ello, no le asiste responsabilidad alguna en el presente asunto. Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que, la demandante el 12 de agosto de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial[4], y su solicitud fue atendida mediante Resolución 2597-6 del 26 de agosto de 2020 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma; fue notificado por correo electrónico el 02 de septiembre del mismo mes y año según consta en la misma resolución[5] y ejecutoriado el 16 de septiembre de 2020[6].

Adicionalmente se encuentra acreditado que, el pago debió efectuarse a más tardar el 07 de julio de 2020, pero la entidad lo realizó el 14 de julio de 2020, según consta en la certificación de pago de cesantía aportado por la Fiduprevisora[7]. Por lo tanto, se concluyen que existió mora del 24 de noviembre al 11 de diciembre de 2020 al haberse superado el plazo que disponía para el pago, generándose entonces 18 días de mora.

Por lo tanto, no se evidencia una mora en la Secretaria de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag.

Lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *"Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán*

---

[3] Fl. 4 exp. digital, archivo *"02EscritoDemandayAnexos"*
[4] Fls. 10-11 exp. digital, archivo *"12ContestacionDepartamentoCaldas"*
[5] Fl. 4 exp. digital, archivo *"12ContestacionDepartamentoCaldas"*
[6] Fls. 12 y 15 exp. digital, archivo *"12ContestacionDepartamentoCaldas"*
[7] Fl. 22 exp. digital, archivo *"002Demanda_REVISAR_FECHA"*

reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial ***y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****".*

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que, se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio[8] de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del FNPSM causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

4.3. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag sí es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

5. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 19 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por José Isidoro Quijano Cáceres contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas.

[8] *PARÁGRAFO TRANSITORIO . Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".*

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Sexta de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 258

Asunto:	**Resuelve impedimento Juez**
Medio de Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-39-008-2021-00297-02**
Demandante:	**Gloria Elena Montes Grisales**
Demandado:	**Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la señora Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, en calidad de Juez Octavo Administrativo Oral del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incursa en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 131 y 132 del CPACA.

ANTECEDENTES

El 16 de diciembre 2021 la señora Gloria Elena Montes Grisales actuando debidamente representada, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ –, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución DESAJMAR 21-274 del 03 de junio 2021 notificado el 08 de junio de 2021 ii) acto ficto o presunto como consecuencia del recurso de apelación interpuesto el día 12 de enero de 2021.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial, señalada en el decreto 0383 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional desde, con incidencia en la prima de servicios, de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la rama judicial .

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Liliana Del Rocío Ojeda Insuasty.
La citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tendría interés directo en las resultas del proceso.

Posteriormente la citada Juez remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

> ***ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS.*** *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*
>
> (…)
>
> *2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[1].

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo.

La causal invocada es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio,

> *Son causales de recusación las siguientes:*
>
> (…)
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En relación con el alcance de la expresión *"interés directo"* contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Honorable Corte Constitucional en auto 334 del 2 de diciembre de 2009[2] explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

---

[1] Auto de 11 de mayo de 2006; M.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

[2] H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

> *Es directo cuando el juzgador obtiene, para si* (sic) *o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*
>
> *En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar"*[3]". (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007[4], sostuvo en relación con lo que debe entenderse por *"interés en el proceso"*, lo siguiente:

> *6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*[5]*, lo siguiente:*
>
> *"**El "interés en el proceso", debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso**.*
>
> *"Por lo anterior, **el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente**. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.*
>
> *"Por lo tanto, se trata de establecer "si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad".*
>
> *Se ha agregado que*
>
> *"**El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto**. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes"*[6]. (Resalta la Sala).

---

[3] Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

[4] H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Auto del 13 de diciembre de 2007.

[5] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

[6] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En sentencia C-390 de 1993 la Honorable Corte Constitucional explicó que la causal que aquí se debate es de naturaleza subjetiva, y:

> *"*(…) *ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C.P.C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del "interés directo o indirecto" en el proceso como de la "enemistad grave o amistad íntima" es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación. Pues bien, en estos casos es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fé* (sic). *Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.".*

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, así como por los empleados de los respectivos Despachos, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los jueces de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se afecte el fuero interno y la imparcialidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que se vaya a adoptar en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el trámite de este proceso, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados judiciales de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

Ahora bien, el Acuerdo 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos"*, dispuso en el literal h) de su artículo 5, lo siguiente:

> ***Artículo 5º. FUNCIONES DE LA SALA PLENA.*** *La sala plena de los tribunales tendrá las siguientes funciones:*
>
> (…)
>
> *h) Designar jueces ad hoc en los casos de impedimento y recusación del juez administrativo, según la Ley.*

El 30 de mayo de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo PSAA12-9482, *"Por el cual se adiciona el artículo 5° y se modifica el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, en lo relacionado con la lista de conjueces de los Tribunales Administrativos"*, en el cual dispuso:

> ***ARTÍCULO 1°.-****Adicionar el artículo 5 del Acuerdo 209 de 1997, con un Parágrafo, el cual quedará así:*
>
> > *"PARÁGRAFO: Para el nombramiento de Jueces Ad-hoc en los casos de impedimento conforme con el literal h) del presente artículo, se acudirá a la lista de conjueces existente en el respectivo Tribunal Administrativo".*

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría CONVÓCASE a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Liliana Del Rocío Ojeda Insuasty, en calidad de Juez Octavo Administrativo Oral del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Gloria Elena Montes Grisales contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ –, por encontrarse incursa en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a la Doctora Liliana Del Rocío Ojeda Insuasty, como a los demás Jueces Administrativos de este Circuito.

Tercero. FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA.

Quinto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 287

Radicado:	17-001-23-33-000-2022-00064-00
Naturaleza:	Nulidad y Restablecimiento
Demandantes:	Ana María Jaramillo Hurtado
Demandados:	Municipio de Manizales

I. ANTECEDENTES

La parte **demandada** apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 21 de octubre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 243 del CPACA dispone que: *"Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces (…)"*. En cuanto al trámite del recurso de apelación, los ordinales 1 y 2 del artículo 247 ibidem (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), señala:

> ***"Artículo 247.*** *Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*
>
> 1. *El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*
> 2. *Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria. (…)"*(Subrayas fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, trascurrió entre el 3 de noviembre[1] y el 18 de noviembre de 2022; que la parte **demandada** presentó el recurso de apelación 3 de noviembre de 2022, esto es, de forma oportuna.

[1] Día siguiente a la notificación.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado sin que sea necesario citar a audiencia de conciliación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

Primero: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandada** en el presente asunto.

Segundo: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 282

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado:	17-001-33-33-004-2022-00065-02
Demandante:	Ramón Alberto Herrera Ramírez
Demandado:	La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013[1], como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La **Jueza Octava de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su

[1] Modificado por el decreto 1269 de 2015

criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. *Son causales de recusación las siguientes:*
[…]
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
[…].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 *Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*
[…] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto […]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la **Jueza Octava** Administrativa de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demande.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por la **Jueza Octava** Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de

Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Ramón Alberto Herrera Ramírez** contra la Nación – **Rama Judicial**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día 9 de diciembre de 2022 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 286

Radicado:	17-001-23-33-000-2022-00102-00
Naturaleza:	Acción Popular
Demandantes:	Jhon Jairo Vásquez Rojas
Demandados:	Municipio de Manizales y Corpocaldas

I. ANTECEDENTES

La parte **demandante** apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 4 de noviembre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

La Ley 472 de 1998 regula lo atinente a las acciones populares, consagrando en su artículo 37 el recurso de apelación contra sentencias, el cual según la norma señalada deberá presentarse en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Así las cosas, el artículo 322 del Código General del Proceso dispone, en el inciso segundo numeral tercero que:

> **"(…)** *Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella,* ***o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.(…)"*** **(**Resalta el Despacho)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, trascurrió entre el 11 de noviembre[1] y el 16 de noviembre de 2022; que la parte **demandante** presentó el recurso de apelación 11 de noviembre de 2022, esto es, de forma oportuna.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado por el municipio de Manizales.

---

[1] Día siguiente a la notificación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

<u>Primero</u>: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** en el presente asunto.

<u>Segundo</u>: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 284

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado:	17-001-33-33-008-2022-001089-02
Demandante:	Roberto Baena Gómez
Demandado:	La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013[1], como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La **Jueza Octava de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su

[1] Modificado por el decreto 1269 de 2015

criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. *Son causales de recusación las siguientes:*
[…]
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
[…].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 *Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*
[…] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto […]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la **Jueza Octava** Administrativa de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demande.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por la **Jueza Octava** Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de

Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Roberto Baena Gómez** contra la Nación – **Rama Judicial**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día 9 de diciembre de 2022 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 286

Radicado:	17-001-23-33-000-2022-00147-00
Naturaleza:	Acción Popular
Demandantes:	Jorge Arias Gutiérrezy Óscar Hernando Nieto Scarpetta
Demandados:	Municipio de Manizales. Aguas de Manizales. Corpocaldas

I. ANTECEDENTES

La parte **demandada (municipio de Manizales)** apeló el fallo de primera instancia que se emitió el 12 de octubre de 2022.

II. CONSIDERACIONES

La Ley 472 de 1998 regula lo atinente a las acciones populares, consagrando en su artículo 37 el recurso de apelación contra sentencias, el cual según la norma señalada deberá presentarse en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Así las cosas, el artículo 322 del Código General del Proceso dispone, en el inciso segundo numeral tercero que:

> **"(…)** *Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella,* ***o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.(…)"*** **(**Resalta el Despacho)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación contra la sentencia, trascurrió entre el 13 de octubre[1] y el 18 de octubre de 2022; que la parte **demandada** presentó el recurso de apelación 12 de octubre de 2022, esto es, de forma oportuna.

Por lo tanto será concedido el recurso de apelación formulado por el municipio de Manizales.

---

[1] Día siguiente a la notificación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

<u>Primero</u>: Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandada (municipio de Manizales)** en el presente asunto.

<u>Segundo</u>: En firme la presente providencia **remitir** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

17001-23-33-000-2022-00197-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de DICIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 438

Con fundamento en los artículos 39 y 151 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contenido en la Ley 1437/11, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, procede la Sala de Decisión a dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre el **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, quienes se declararon sin competencia para resolver la petición de reconocimiento y orden de pago de cuota parte de bono pensional en favor del afiliado RUBÉN DARÍO MANRIQUE, presentada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

Según consta en el expediente, el 3 de marzo de 2022 la AFP PROTECCIÓN presentó petición dirigida a INFICALDAS, pero remitida al correo electrónico 'atencionalciudadano@gobernaciondecaldas.gov.co' del Departamento de Caldas, tendiente al pago y registro del reconocimiento de bono pensional o cuota parte del mismo, del afiliado RUBÉN DARÍO MANRIQUE, identificado con cédula de ciudadanía 10'242.244. La petición, consta de 5 puntos, a saber:

> "(…)
>
> 1. Expedir y notificar acto administrativo (resolución) reconocimiento y orden de pago de la cuota parte de bono pensional a su cargo y en favor del (la) afiliado (a) en cita.
>
> 2. Se solicita indicar de forma cierta, concreta y

razonable, y atendiendo a los principios de oportunidad y razonabilidad una fecha exacta en que procederá con el reconocimiento, pago y registro del reconocimiento del bono pensional o su cuota parte a que se encuentra obligada la Entidad. Para ello, deberá tener presente que la Entidad cuenta con un plazo máximo de tres (03) meses para proceder con la emisión del bono pensional solicitado a efectos de no vulnerar derecho alguno al (la) afiliado (a). Si el cobro se hace en virtud de un siniestro (Invalidez o Sobrevivencia) los términos se tendrán reducidos a la mitad. Véase artículo 2.2.16.7.10 del Decreto 1833 de 2016.

(…)

3. Se solicita realizar el pago en la cuenta corriente número 599-089004-03 de Bancolombia a nombre del Fondo de Pensiones Obligatorias Protección Moderado con NIT 800229739. Así mismo, se solicita enviar copia del comprobante de consignación a la Calle 49 # 63 – 100. Torre Protección en Medellín dirigida a nombre de Héctor Alejandro Cardona López del Equipo de Gestión de Cobro y/o al correo electrónico consultaoperativabonos@proteccion.com.co.

4. Se solicita registrar el trámite de **"REDIMIDO ENTIDAD"** en el sistema interactivo de la **Oficina de Bonos Pensionales Ministerio de Hacienda y Crédito Público - OBP** por ser un requisito exigido por dicha Autoridad para culminar el trámite del bono pensional de acuerdo a lo ordenado por el artículo 2.2.16.7.1 del Decreto 1833 de 2016.

5. Se solicita informar el nombre y documento de identidad del funcionario facultado para expedir los actos administrativos de reconocimiento y pago, esto, conforme lo autoriza el numeral 2.37 del artículo

2.2.16.7.4 del Decreto 1833 de 2016.

(…)"

Luego, con Oficio de 3 de agosto de 2022, el Jefe de la Unidad de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, dio traslado de la solicitud a INFICALDAS, con sustento en que "*existe un periodo de tiempo comprendido entre el 15-05-1980 al 18-01-1983 sobre el que se depreca su reconocimiento, el cual va dirigido a su entidad desde el oficio remisorio*".

II. EL CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

Con escrito presentado el 12 de agosto último, el apoderado judicial de INFICALDAS planteó ante esta Corporación el conflicto negativo de competencias administrativas presentado entre la referida entidad y el Departamento de Caldas, con base en las siguientes consideraciones.

Sostuvo que en respuesta a la petición presentada por la AFP PROTECCIÓN, el DEPARTAMENTO DE CALDAS mediante Resolución N°0135 de 20 de abril de 2022 reconoció el bono pensional Tipo A a favor del señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE; sin embargo, reprochó que pese a que la solicitud nunca fue radicada directamente ante INFICALDAS, el fondo privado de pensiones presentó acción de tutela en su contra, debido al supuesto silencio del instituto frente a la solicitud de emisión del bono pensional del señor Manrique.

Seguidamente manifestó que, en respuesta a la acción de tutela, INFICALDAS explicó que si bien el señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE laboró para la entidad entre mayo de 1980 y el 18 de enero de 1983, las cuotas que se descontaron con destino a CAJANAL para el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, fueron debidamente consignadas a órdenes de la Tesorería del DEPARTAMENTO DE CALDAS, quien debía realizar el pago correspondiente a dicha caja.

Para fundamentar sus argumentos, INFICALDAS mencionó que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el DEPARTAMENTO DE CALDAS suscribió un convenio interadministrativo con CAJANAL, a efectos de que ésta se hiciera cargo

de las pensiones de jubilación existentes. Para tal fin, las entidades cobijadas por ese convenio, debían descontar a sus empleados un porcentaje equivalente al 5%, por concepto de cuota laboral periódica, y remitir ese valor al DEPARTAMENTO DE CALDAS, para que éste, a su vez, realizara el pago a la caja nacional.

Así, continuó, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoce los tiempos de los afiliados, siempre y cuando se soporte que la entidad empleadora realizó los respectivos pagos a CAJANAL. No obstante, para el caso concreto, aunque INFICALDAS solicitó al DEPARTAMENTO DE CALDAS los soportes de los pagos realizados a CAJANAL entre el 1° de septiembre de 1979 y el 30 de septiembre de 1989, tales soportes no han sido encontrados, pese a que, manifiesta, existen los soportes de descuentos y pagos realizados al Departamento a través de la remesa de fondos.

III) ALEGATOS

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Con memorial allegado el 20 de septiembre último a la Secretaría de esta Corporación, el apoderado del Departamento de Caldas solicitó declarar que la competencia para contestar la petición presentada por la AFP PROTECCIÓN tendiente al reconocimiento del bono pensional del señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE, corresponde a INFICALDAS.

Como sustento de su pretensión, señaló que si bien existió un contrato entre el DEPARTAMENTO y CAJANAL para el pago de derechos pensionales, este sólo tuvo vigencia entre el 1° de febrero de 1967 y el 31 de agosto de 1979. Por tanto, al referirse el presente asunto de la expedición de un bono pensional por un periodo laborado con posterioridad a la finalización de dicho contrato, corresponde al INFICALDAS asumir el pago del pasivo pensional.

Seguidamente admitió que sí existen problemas para el reconocimiento de los tiempos para efectos de emisión de los bonos pensionales, pues los aportes anteriormente eran realizados en forma global por el total de la nómina, y no se hacían afiliaciones individuales, por lo que el DEPARTAMENTO DE CALDAS no cuenta con archivos que permitan individualizar los aportes realizados a

CAJANAL.

INFICALDAS

No realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal /PDF N°018/.

CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN

Se formula conflicto de competencias de carácter negativo, para determinar a cuál de las entidades públicas involucradas, corresponde **dar respuesta a la petición presentada por la AFP PROTECCIÓN,** tendiente al pago y registro del reconocimiento de bono pensional o cuota parte del mismo, del afiliado RUBÉN DARÍO MANRIQUE identificado con cédula de ciudadanía 10'242.244.

CUESTIÓN PREVIA

Se hace imperioso aclarar, *prima facie,* que el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 otorga al Tribunal Administrativo la función analizar cuál es autoridad competente para adelantar o continuar con el trámite administrativo que dio origen al conflicto de competencias, razón por la cual, no puede esta Colegiatura pronunciarse sobre la entidad que debería asumir la carga prestacional del señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE, pues ello obedece a otro escenario o trámite administrativo.

La anterior precisión cobra suma importancia, en tanto la posición de las entidades involucradas en el conflicto, se centra en los siguientes aspectos:

- INFICALDAS reconoce que el señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE laboró para el INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS -IDECA- entre el 15 de mayo de 1980 y el 18 de enero de 1983. Así mismo, afirma que durante su vinculación se realizaron los correspondientes descuentos con destino a pensión, los cuales, asegura, fueron remitidos a órdenes de la Tesorería del Departamento de Caldas para que este, a su vez, realizara el pago respectivo a CAJANAL. No obstante, no obran en el

expediente los soportes de los descuentos realizados sobre la nómina del señor MANRIQUE, ni aquellos relativos a la remisión de dichos aportes al DEPARTAMENTO DE CALDAS por parte del IDECA.

- Por su parte, el DEPARTAMENTO DE CALDAS manifiesta que si bien es cierto que tenía un contrato interadministrativo con CAJANAL para que ésta asumiera las obligaciones pensionales de los empleados del departamento y sus entidades descentralizadas, dicho contrato estuvo vigente únicamente entre el 01 de febrero de 1967 al 31 de agosto de 1979, por lo que al haberse dado la vinculación del señor MANRIQUE con el IDECA entre el 15 de mayo de 1980 y el 18 de enero de 1983, dicho periodo escapa de la vigencia del contrato suscrito por CAJANAL, y, en ese sentido, el pasivo pensional debe ser asumido por el IDECA, hoy INFICALDAS, pues los aportes recibidos lo fueron únicamente durante la vigencia del contrato.

Pues bien; en un caso de similares ribetes fácticos al que hoy convoca la atención de esta Corporación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado[1], se pronunció en los siguientes términos:

> "(…)
>
> 18. Finalmente, el 19 de septiembre de 2019, el departamento de Caldas, en atención a la última orden de tutela presentó el presunto conflicto de competencias administrativas de la referencia, con el fin de que la Sala analice los antecedentes expuestos en precedencia y haga las siguientes declaraciones:
>
> […] **DECLARAR** la falta de competencia del Departamento de Caldas para hacer el reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional de la señora AMPARO QUINTERO JARAMILLO, por el tiempo de servicios prestados a la Asamblea Departamental de Caldas, del 1 de octubre al

[1] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Édgar González López. Diciembre 03 de 2019. Radicado: 11001-03-06-000-2019-00169-00(C)

30 de noviembre de 1973.

DECLARAR la competencia de la **Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos pensionales- y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, UGPP,** para hacer el reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional de la señora AMPARO QUINTERO JARAMILLO, por el tiempo de servicios prestados a la Asamblea Departamental de Caldas, del 1 de octubre al 30 de noviembre de 1973. …

…

La Sala observa en el presente caso que la controversia presentada entre la UGPP, el departamento de Caldas, la Asamblea del mismo departamento y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no corresponde a un conflicto negativo de competencias administrativas, por las siguientes razones:

En primer lugar, se precisa que las autoridades en controversia no tienen duda respecto a que la señora Amparo Quintero Jaramillo laboró en la Asamblea del Departamento de Caldas del 1 de octubre al 30 de noviembre de 1973. Asimismo, que con fundamento en el contrato interadministrativo suscrito entre el departamento de Caldas y Cajanal el 16 de diciembre de 1968, le correspondía al ente territorial pagar a esta caja de previsión los aportes para pensión por aquel periodo.

(…)

Lo que en realidad existe es una controversia económica entre el departamento de Caldas y la UGPP, respecto de los pagos de los aportes para pensión de la señora Amparo Quintero Jaramillo se realizaron por el periodo laborado por ella en la Asamblea Departamental de Caldas entre el 1 de octubre y el 30 de noviembre de 1973, y si hubo un

incumplimiento de una obligación contractual.

En efecto, el departamento de Caldas asegura que efectuó los correspondientes descuentos y pagos a la extinta Cajanal de la forma como se pactó en aquel contrato interadministrativo. La UGPP, por el contrario, arguye que no hay constancia del pago de aportes para pensión por aquel periodo, lo cual supondría un incumplimiento del mismo contrato.

Esta controversia económica, suscitada entre el departamento de Caldas y la UGPP, por un supuesto incumplimiento contractual, no le corresponde solucionarlo a la Sala. Para resolverlo, estas entidades o la AFP encargada del trámite pensional tendrán que acudir ante las instancias administrativas o judiciales competentes para dirimir esta clase de asuntos, con el fin de determinar si se cumplió o no con las obligaciones contractuales, en relación con las cotizaciones para pensión de la señora Amparo Quintero Jaramillo.
(…)

El marco normativo contemplado en el artículo 39 el CPACA para dirimir conflictos de competencias administrativas, no otorga facultades adicionales a la Sala para dirimir pretensiones económicas de entidades públicas, ni para determinar cumplimientos o incumplimientos contractuales, y por tanto, resulta improcedente la solicitud del departamento de Caldas en este sentido.

(…)

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARARSE INHIBIDA para conocer del presunto conflicto de competencias administrativas presentado por el departamento de Caldas.

(…)" /Se subraya/

A juicio de esta Sala Plural de Decisión, en el *sub-lite* no existe conflicto en punto a cuál de las entidades tenía la carga prestacional para la época de vinculación del señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE, pues está claro que el bono pensional reclamado corresponde al periodo causado entre el 15 de mayo de 1980 y el 18 de enero de 1983, tiempo en el cual el afiliado estuvo vinculado laboralmente con el IDECA.

En contraposición a ello, advierte la Sala que el busilis de la controversia se centra en el pago de los aportes a pensión realizados durante la vinculación laboral del señor MANRIQUE, pues, se itera, mientras INFICALDAS manifiesta que realizó el pago de los aportes al DEPARTAMENTO DE CALDAS para que este a su vez girara los recursos a la extinta CAJANAL, el DEPARTAMENTO afirma que para el tiempo de vinculación no tenía contrato vigente con dicha caja, y que, en ese sentido, correspondía a INFICALDAS asumir directamente el pago de los aportes pensionales, y ahora el pago pasivo pensional.

Bajo esta línea de intelección, el conflicto suscitado entre INFICALDAS y el DEPARTAMENTO DE CALDAS se enmarca en una controversia de tipo netamente económico, en tanto deriva del pago de aportes a pensión en favor del señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE, y no propiamente de un conflicto de competencias administrativas, por lo que esta sala de decisión, conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado, se declarará inhibida para adoptar una decisión frente al conflicto formulado.

Ahora bien, a esta altura del discurso judicial, considera oportuno esta Sala mencionar que la petición presentada por la AFP PROTECCIÓN da cuenta que la solicitud de redención de bono pensional corresponde al afiliado RUBÉN DARÍO MANRIQUE, por solicitud de reconocimiento la prestación 'PENSIÓN VEJEZ

NORMAL'.

Así mismo, que el inciso final del parágrafo 1° del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, dispone que "*Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. **Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte***".

Quiere significar lo anterior, que la controversia económica existente entre el DEPARTAMENTO DE CALDAS e INFICALDAS en punto al pago de los aportes pensionales del señor RUBÉN DARÍO MANRIQUE entre el 15 de mayo de 1980 y el 18 de enero de 1983, no puede, en manera alguna, retrasar la adopción de una decisión de fondo por parte de la AFP PROTECCIÓN frente a la solicitud de reconocimiento prestacional.

Es por ello que la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**,

RESUELVE

DECLÁRASE INHIBIDA para conocer del supuesto conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COMUNÍQUESE la presente decisión al **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS-,** el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **AFP PROTECCIÓN S.A.**

REMÍTASE inmediatamente el expediente al **INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS-**.

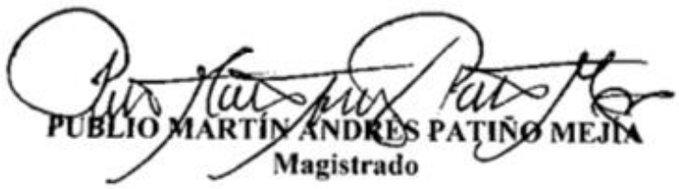
Los términos legales a que se encuentra sujeta la actuación administrativa se reanudarán a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta Nº 065 de 2022.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGIUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRES PATIÑO MEJIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

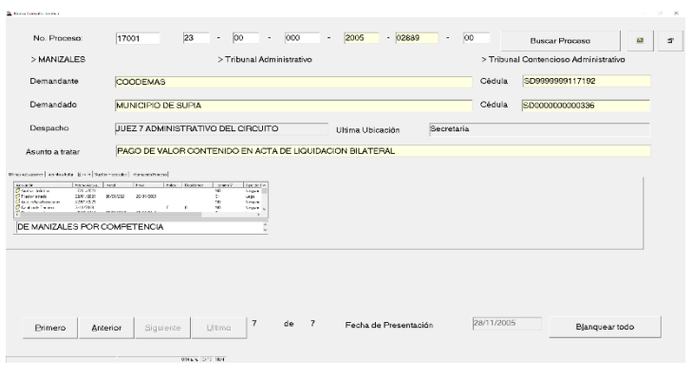
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	**17-001-23-33-000-2022-00204-00**
CLASE	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE	**COOPERATIVA MULTIACTIVA DEL MAGISTERIO COLOMBIANO**
DEMANDADO	**MUNICIPIO DE SUPÍA**

Ingresa al Despacho el proceso de la referencia para decidir el impedimento manifestado por el magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía para conocer del asunto, sin embargo antes de decidir el mismo se hace necesario oficiar al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales para que se sirva remitir copia de unas piezas procesales del proceso identificado con radicado 17001-33-33-004-2005-02889-00.

En este orden de ideas, por la Secretaría de la Corporación ofíciese al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la recepción del oficio correspondiente, allegue con destino a este proceso copia de las siguientes piezas procesales del proceso identificado con radicado 17001-33-33-004-2005-002889-00



- Copia de la demanda presentada dentro del proceso identificado con radicado 17001-23-00-000-2005-02889-00.
- Copia del auto por medio del cual se admite la demanda o se libra mandamiento de pago, según sea el caso.

- Copia de la sentencia proferida dentro del proceso en mención.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 218 de 05 de diciembre de 2022

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **471321c4a1302363e4e226756432576568af7b654722c0c38b1fc7d2b34a4bb2**
Documento generado en 02/12/2022 08:22:49 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Dual de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I.

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación	**17001-23-33-001-2022-00210-00**
Clase:	**Súplica**
Accionante:	**Richard Gómez Vargas**
Accionado:	**Asamblea Departamental de Caldas**

Procede la Sala Dual de Decisión a resolver el recurso de súplica contra el auto proferido el 7 de octubre de 2.022 por el Despacho 01 de este Tribunal, mediante el cual se declaró la falta de competencia para conocer del presente asunto.

I. Antecedentes

El señor Richard Gómez Vargas, en nombre propio, presentó demanda con la finalidad que se declare la nulidad de unos actos administrativos emitidos dentro de la convocatoria pública para la elección del Contralor General del departamento de Caldas, Resolución 0477 del 18 de abril de 2022, por medio de la cual se publicó el resultado preliminar de la valoración de antecedentes; y Resolución 0502 del 6 de mayo de 2022, a través de la cual se publicó el resultado definitivo de la valoración de antecedentes. En consecuencia, pidió se restablezcan sus derechos y se condene a la demandada a pagar, en calidad de lucro cesante, la suma de $683.809.488, equivalente al período de 4 años del contralor, así como los daños morales.

Mediante proveído del 7 de octubre de 2022, el Magistrado Ponente en el proceso de la referencia, resolvió declarar la falta de competencia para conocer del proceso con fundamento en lo siguiente:

> *[…] la parte actora determinó la cuantía del proceso en la suma de $683.809.488, que afirmó corresponde al lucro cesante, es decir, a la cantidad de dinero correspondiente a los salarios que percibiría en caso de ser elegido como contralor departamental. En asuntos como el presente, el Consejo de Estado ha determinado que los mismos no se pueden calificar como si no tuviera cuantía, ya que traen implícito un valor económico, que sería la aspiración salarial a percibir en caso de llegar a ocupar ese cargo*

para el cual se concursa; y aclara que la cuantía no se puede establecer por el valor monetario correspondiente a esos salarios, como lo hizo la parte actora, ya que estos no se han causado al momento de presentación de la demanda. Así las cosas, la cuantía debe tasarse en la suma de $0.oo (cero pesos) para de esta manera acatarse lo establecido en el artículo 157 del CPACA, esto es, que la cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.
[…]
Lo anterior posición, que acoge este despacho, permite inferir que la cuantía de este proceso es de $0.oo (cero pesos), ya que, aunque puede advertirse un restablecimiento económico, el mismo no se ha causado al momento de presentación de la demanda, como ya se mencionó.
[…]
De acuerdo a lo anterior, este proceso es una nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo emitido por una entidad del orden departamental, cuya cuantía es inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que al tenor del numeral 3 de la norma reproducida, la competencia radica en primera instancia en los Juzgados Administrativos del Circuito; por lo que se ordenará remitir el expediente a la Oficina Judicial para que este sea repartido entre estos, como un asunto de su competencia."

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de súplica contra la providencia antes referida, pues según manifiesta:

i) En ninguna parte de la demanda se señala que la cantidad de dinero deprecada hace parte de los salarios dejados de percibir en caso de ser elegido Contralor Departamental de Caldas, pues de ser así estaríamos ante un proceso laboral administrativo por falta de pago de los emolumentos salariales, lo cual discrepa con el lucro cesante. El lucro cesante, según indica, es el daño patrimonial que consiste en dejar de percibir una ganancia debido a una acción ilegal o un daño causado por un tercero, que a su vez se divide en lucro cesante futuro y lucro cesante pasado.

ii) Nuestro sistema judicial le da prelación a la voluntad de las partes al momento de calcular la cuantía. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Fallo del 17 de agosto de 2022.)

iii) No entiende la razón por la cual el Despacho de conocimiento reconoce que la parte actora determinó la cuantía del proceso en la suma de $683.809.488, pero concluye que la cuantía de la demanda es igual a cero pesos ($0).

iv) De conformidad con el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, pretender que la cuantía de la pretensión de la demanda sea "cero" siendo un deber procesal de parte de la demandante realizar la estimación razonada de la cuantía, es pretender indirectamente que la parte actora renuncie al restablecimiento del derecho.

v) La línea del Consejo de Estado ha sido clara en cuanto a que, si de los hechos y pretensiones presentados en la demanda se desprende un valor implícito que pueda ser cuantificable, esto es, un eventual restablecimiento de carácter pecuniario, el asunto ya no carecerá de cuantía.

Trámite.

Al recurso de súplica no se le dio el trámite de traslado conforme a lo establecido en los artículos 201A y 246 del CPACA., toda vez que la litis no se ha conformado aún.

II. Consideraciones

Del contenido del artículo 246[1] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se desprende que el recurso de súplica procede, entre otros, contra el auto que declara la falta de competencia o de jurisdicción en cualquier instancia. Y siendo esta la hipótesis que se configura en el sub lite, se procederá a resolver de fondo el respectivo recurso.

1. Problema Jurídico

El problema jurídico se puede resumir en la siguiente pregunta:

¿Existe fundamento jurídico que permita reconsiderar la decisión ya adoptada por el Magistrado Ponente el 7 de octubre de 2022, mediante la cual se declaró la falta de competencia para conocer del presente medio de control?

2. Estudio del caso concreto.

El auto que ahora es objeto del recurso de súplica fue proferido en consideración a la cuantía que determinó el Despacho de conocimiento con fundamento, según dice, en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable en asuntos como el presente, en donde se pretende la nulidad de los actos administrativos proferidos dentro de una convocatoria pública para la elección y provisión de un cargo, mediante los cuales se determina que el demandante no cumple con los requisitos mínimos para desempeñarlo.

A efectos de resolver lo pertinente sea lo primero indicar que, ciertamente, el Consejo de Estado ha señalado que la cuantía puede fijarse a través de los siguientes sistemas: *i) juris*

[1] *Modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021.*

et de jure[2] *, ii) dejar su valoración a criterio del juez, iii) confiar en la voluntad de las partes, y iv) prever un procedimiento previo para probarla, ante lo cual se concluyó que nuestro sistema judicial «ha optado por combinarlos, pero dándole prelación a la posibilidad de dejar su cálculo a la voluntad de las partes*[3]*,[…]».*[4]

Como puede verse, no estamos ante un sistema rígido que obligue al juez a acoger la cuantía planteada en la demanda; y tampoco le faculta para desconocerla sin fundamento jurídico alguno. La determinación de la cuantía efectuada por la parte demandante puede ser acogida por el juez cuando la misma se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales que orientan la materia; sin embargo, cuando ello no es así, es deber de aquel, hacer la adecuación respectiva para determinar aspectos preliminares y de trascendencia procesal como lo es la competencia para conocer de la demanda y trámite subsiguiente del proceso.

Ahora bien, en los procesos promovidos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se ventilan pretensiones como las del sub iudice, es claro que existe unos parámetros fijados por el Consejo de Estado[5] para determinar su cuantía, a saber:

i) *"En aquellos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho donde se pretende la inclusión o exclusión de las listas de elegibles, derivadas de un concurso de mérito, se ha considerado que esas demandas no carecen de cuantía, al concluir que la nulidad de los actos atacados determina un eventual nombramiento, lo que se traduce en que el* ***valor implícito de ese asunto lo constituye la aspiración salarial*** *para el cargo que la parte demandante concursó en carrera administrativa."*

ii) *"En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA,* ***el restablecimiento*** *conlleva dos tópicos: i) la restitución del derecho subjetivo amparado en una norma jurídica que se estima conculcado (inclusión o exclusión de la lista o registro de elegibles o la posibilidad de continuar en las etapas en el marco de un concurso de méritos, traslados de sedes, modificación o corrección de hojas de servicios, cambio de conceptos en actas de juntas médico laborales, por mencionar algunos ejemplos) y ii) el resarcimiento de carácter económico (expectativa salarial, emolumentos dejados de percibir, diferencias*

---

[2] *Presunción absoluta, de hecho y de derecho*

[3] *«La competencia de los jueces en algunos casos queda determinada de acuerdo con la cuantía de los negocios, la que aprecian los demandantes al proponerlos, pues, es una forma aceptable y que por lo menos permite obviar las dificultades que se presentarían con otra diferente, fuera de que aquellos están en mejores condiciones de apreciar el monto de sus pretensiones.»*

[4] *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho1 Radicación: 11001-03-25-000-2019 00010-00 (0071-2019).*

[5] *Providencia del 25 de julio de 2022, emitida dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2022- 00371-00 (3449-2022). Véase también: Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto de importancia jurídica del 31 de octubre de 2018, bajo el radicado número 11001032500020160061800 (3218-2016); demandante: Domingo Rafael García Pérez.*

salariales o prestacionales, reconocimiento y retroactivo pensional e incluso perjuicios inmateriales).”

Significa lo anterior que, en esta clase de medio de control, además de la nulidad del acto administrativo propiamente dicho, se genera un restablecimiento del derecho con dos connotaciones: la primera, es la restitución del derecho subjetivo y la segunda, es el resarcimiento de carácter económico.

Aunque el restablecimiento del derecho no se solicite expresamente en la demanda, lo cierto es que la declaratoria de nulidad del acto trae consigo un resarcimiento económico, lo cual resulta relevante para determinar que se trata de un asunto con cuantía. Ahora bien, se ha dicho por el Consejo de Estado que el restablecimiento del derecho en su dimensión patrimonial, está constituido, entre otros, por la “*expectativa salarial, emolumentos dejados de percibir, diferencias salariales o prestacionales, reconocimiento y retroactivo pensional e incluso perjuicios inmateriales”.*

También ha de recordarse que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede deprecarse la reparación del daño, tal y como lo prevé el artículo 138 del CPACA.

Se tiene entonces que la parte demandante solicita, además de la nulidad de unos actos, el restablecimiento del derecho y el reconocimiento del lucro cesante; y con el valor de este último determina la cuantía de la demanda así: *“se condene a la Asamblea Departamental de Caldas a pagar en calidad de lucro cesante la suma de $683´809.488.oo, equivalente con el periodo establecido para el cargo de contralor general 4 años y lo establecido por el capítulo III artículo décimo de la convocatoria 0299 del 06 de septiembre de 2021.”*

Entre tanto, se recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*

Atendiendo a dicha definición, cuando el demandante tasa el lucro cesante en una suma equivalente al periodo que dura el ejercicio del cargo de Contralor, se refiere a aquella ganancia dejada de percibir en ese periodo por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos derivados del cargo; pues si lo dejado de reportar no fuera por tales conceptos, así lo hubiese explicado en ese acápite de la demanda al razonar en debida forma la cuantía. En todo caso, la razón práctica indica que lo dejado de percibir como consecuencia de no haber accedido al cargo, no es otra cosa que salarios y demás emolumentos directamente relacionados con éste.

A esa expectativa salarial o a esos salarios dejados de percibir, el Consejo de Estado categoriza como restablecimiento del derecho en su dimensión patrimonial o económica. La parte demandante la ubica en la categoría de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

No obstante, en las demandas de esta naturaleza puede decirse que ambas categorías parten de un mismo supuesto de hecho, esto es, dejar de recibir un beneficio en razón a la expedición de un acto administrativo. En cualquier caso, no es dado reclamar el valor de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, en doble oportunidad, vale decir, a título de restablecimiento del derecho y a título de lucro cesante. Y aunque esa materia concierne al análisis de fondo de la sentencia, resulta relevante ponerlo de relieve en este estado del trámite dada la incidencia directa en la determinación de la cuantía para efectos de establecer la competencia del juez.

Con lo anterior se busca dejar claro que no estamos ante un supuesto de acumulación de pretensiones económicas (restablecimiento del derecho [resarcimiento] y reparación del daño [lucro cesante]) pues en ambos casos se persigue lo mismo, es decir, el reconocimiento y pago *"de lo que se esperaba recibir y no se recibió; de aquello dejado de recibir; de la ganancia o provecho dejada de reportar"* o como se le quiera describir por quien reclama. Esta pretensión -cualquiera sea la denominación, rótulo o categoría que se le atribuya – desemboca en estos precisos asuntos, en un valor o suma correspondiente o equivalente a los salarios, prestaciones y demás emolumentos inherentes al cargo que aspiraba ocupar el demandante durante el periodo constitucional o legalmente establecido.

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021, ***"La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella****."*

La parte demandante pretende el pago de $683.809.488; dicho valor obedece a una expectativa salarial o aquello que considera dejaría de percibir en un periodo de 4 años; no obstante, dicho valor, tal y como lo indica el Despacho de conocimiento, no estaba causado al momento de presentación de la demanda y por lo tanto, a esa fecha, la cuantía correspondía a cero pesos ($0).

Al respecto, el Consejo de Estado[6] ha considerado:

---

[6] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas Bogotá, D. C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-25-000-2020-00992-00(3029-20)

> *"De acuerdo con lo anterior, se infiere que es deber del demandante, cuando se invoca el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecer y razonar la cuantía para determinar el juez competente para su conocimiento, con el fin de que se decida si debe recaer en los tribunales o en los juzgados administrativos. Es decir,* ***el factor objetivo tendrá que determinarse mediante la estimación razonada de un valor económico derivado de la anulación de los actos acusados, al margen de que al momento de la presentación de la demanda no se hubiese causado****. Por lo tanto, de no cumplirse dicho requisito (artículo 162 del CPACA), habrá lugar a la inadmisión de la demanda."*

Aunque la eventual anulación de los actos administrativos enjuiciados conlleva un resarcimiento económico – de ahí que se hable de un proceso con cuantía – lo cierto es que, para la fecha de presentación de la demanda, no existía aún un nombramiento en el cargo o un derecho al mismo; había sí una expectativa de continuar en el proceso de selección y lograr tal nombramiento, sin embargo, ello no conduce a la conclusión de que a la fecha de radicación de la demanda ya se estaban generando salarios y prestaciones en favor del demandante; de ahí se diga con razón, que al tiempo de la demanda no se había causado valor alguno por concepto de salarios y prestaciones (fuere a título de restablecimiento o de lucro cesante). Estos conceptos, de causarse, lo serían con posterioridad a la interposición de la demanda y cuando se resuelva sobre el derecho propiamente dicho, momento en el cual sí se tomaría en cuenta la tasación efectuada por el demandante como parámetro para ordenar el restablecimiento del derecho o el pago del lucro cesante, según corresponda.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, los Juzgados Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

> ***Artículo 155.*** *Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
>
> *[…]*
>
> *3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de cualquier autoridad, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Luego entonces, comoquiera que la pretensión de la parte demandante causada al momento de presentación de la demanda era de cero pesos ($0), se establece que la competencia para conocer de este asunto es de los Juzgados Administrativo del Circuito en primera instancia, tal y como se indicó en el auto objeto del recurso de súplica, el cual, por lo mismo, será confirmado.

Por las razones expuestas, el Sala de Decisión,

III. Resuelve

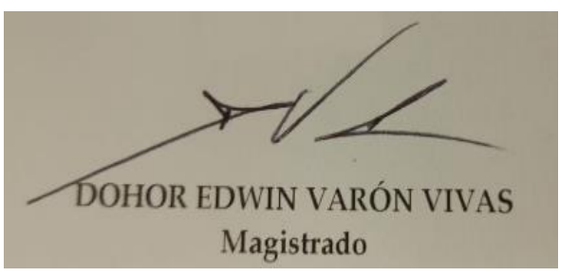
Primero: **Se confirma** el auto proferido el 7 de octubre de 2022 por el Despacho 01 de este Tribunal, mediante el cual se declaró la falta de competencia para conocer del presente asunto.

Segundo: Notifíquese a la parte demandante y hágase el respectivo registro en el Sistema Informático Justicia XXI. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Despacho 01 de este Tribunal para que disponga la remisión del mismo a la Oficina Judicial de esta ciudad en aras del reparto correspondiente entre los jueces administrativos de esta ciudad.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	**17001-23-33-000-2022-00213-00**
CLASE	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
DEMANDANTE	**FERNANDO ALBERTO LOAIZA**
DEMANDADO	**MUNICIPIO DE RIOSUCIO - CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS Y EMPRESAS DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS - EMPOCALDAS**

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el despacho a fijar fecha y hora para realizar la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE el día MARTES VEINTICUATRO (24) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Virtual, para lo cual se anexa al presente auto el link de acceso a la diligencia a fin de que los apoderados, y el Ministerio Público, se conecten desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Se RECONOCE personería jurídica a la abogada **BEATRIZ EUGENIA ORREGO GÓMEZ**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Manizales, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.335.787 de Manizales, y portadora de la Tarjeta Profesional N. 132.502 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Corpocaldas en los términos y para los fines del poder a ella conferido, memorial obrante en el PDF número 31 del expediente digital.

Se RECONOCE personería jurídica al abogado **JAVIER ENRIQUE GUZMÁN PITA**, mayor y vecino de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía

No. 93.394.157 de Ibagué - Tolima y portador de la Tarjeta Profesional No. 142.038 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Corpocaldas en los términos y para los fines del poder a ella conferido, memorial obrante en el PDF número 33 del expediente digital.

Se RECONOCE personería jurídica al abogado **JORGE IVÁN LÓPEZ IGLESIAS** identificado con cédula de ciudadanía 75077596, portador de la tarjeta profesional 88592 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Corpocaldas en los términos y para los fines del poder a ella conferido, memorial obrante en el PDF número 37 del expediente digital.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen, al igual que los teléfonos donde puedan ser ubicados; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renuncias de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma donde se realizara la audiencia verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

Link de acceso a la audiencia https://call.lifesizecloud.com/16573250

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 218 del 05 de diciembre de 2022.

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria
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: **267cb8e6aceb11ab540ee99d3a6ee313b4ec17a244ca9b30906ddf985f74f7c8**
Documento generado en 02/12/2022 02:07:50 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022). **A.I. 280**

Radicado:	17-001-23-33-000-2022-00252-00
Naturaleza:	Reparación Directa
Demandante:	Ana Beatriz García Botero y otros
Demandado:	Nación-Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante ICA)

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda

I. Antecedentes

1. Pretensiones

En síntesis, acude la parte demandante al presente medio de control, con el objeto de que el ICA sea declarado administrativa y patrimonialmente responsable "c*on ocasión del sacrificio de nueve (09) especímenes vacunos, sucedido el 08 de junio de 2020,en virtud de los dictámenes mendaces e inconsistentes con resultados de infección de brucelosis, para lo cual la misma entidad estatal analizó las muestras y contra-muestras* (sic), *en su propio laboratorio, emergiendo dicotómicas tales experticias"*.

2. Fundamento fáctico

En síntesis, señaló que, los demandantes al ser propietarios de la Hacienda Criadero La Ponderosa, se dedican a la crianza y comercialización de bovinos de razas "*Cebuinas:-Brahman, Gyr, Guzerá y Nelore-y sus cruces"*.

Que en el marco del programa adelantado por el ICA y denominado "Libre de Brucelosis", se realizó un monitoreo mediante prueba *"tamiz rosa de Bengala"*, en el cual resultaron 16 animales positivos para brucelosis, los cuales por disposición de la Resolución 7231 de 2017, fueron sometidos a prueba de confirmación denominada "Fluorescencia Polarizada" (FPA), dando como resultado 6 positivos, 3 sospechosos y 7 negativos; el ICA realizó una segunda confirmación mediante la prueba "Elisa Competitiva", la cual arrojó como resultado 9 positivos.

Que el 8 de junio de 2020 se procedió al sacrificio de los 9 bovinos en la Central de Sacrificio de Manizales, no obstante, antes de proceder, el señor Francisco Zuluaga Duque (demandante), le pidió al veterinario de esa central de sacrificio que extrajera muestras a los bovinos, para realizar de forma particular prueba de Fluorescencia Polarizada en el ICA y que, según el reporte R1920M0000218 (sin fecha) expedido por el ICA, los resultados arrojaron que eran positivos para cinco (5) animales, sospechoso uno (1) y negativa para tres (3).

Señaló que lo anterior causó un grave perjuicio, debido a que los resultados previos al sacrificio y contrastados con los que se realizaron posteriormente eran disímiles, al paso que explicó que lo bovinos habían sido debidamente vacunado pero no en la fecha que debía realizarse, toda vez que por cuestiones del invierno que se presentó en esa época no fue posible hacerlo, pero que en todo caso los 9 bovinos no estaban infectados, sino que debido al momento en que fueron vacunados se hacía posible que las muestras arrojaran resultados positivos.

II. Consideraciones

1. Fundamento jurídico

1.1. Caducidad del medio de control de reparación directa

El literal i) ordinal segundo del artículo 164 del CPACA, establece que la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa deberá ser presentada: *"dentro del término de dos (2) años, contados a partir del* ***día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño****, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia"*. (Se destaca)

Por su parte, acerca del término de caducidad, la Corte Constitucional ha considerado que, el establecimiento de un límite temporal para el ejercicio de la acción de reparación directa, no pretende coartar el derecho de las víctimas de acceder a la justicia para obtener la reparación de los daños causados. Por el contrario, se trata de cargas procesales y obligaciones impuestas a los usuarios del sistema de justicia a fin de garantizar un funcionamiento eficiente y ordenado de las instituciones que la conforman, así como en "*la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico*".[1]

1.2. Marco normativo sobre la suspensión de términos judiciales por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID – 19.

Mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional; a través del Decreto 417 del 17

[1] Sentencias C-832 de 2001, C-656 de 2000, C-115 de 1998 y C-418 de 1994

de marzo de 2020 expedido por el Presidente de la República, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por un término de 30 días calendario, con el fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar los efectos de la crisis acaecida como consecuencia de la pandemia del COVID –19, lo cual fue prorrogado por el Decreto 637 de 6 de mayo de 2020[2] por el término de 30 días calendario.

Con el Decreto 564 de 15 de abril de 2020, se efectuaron las siguientes precisiones respecto de la suspensión de términos de prescripción y caducidad:

> *"**Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad.** Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales.*
>
> ***El conteo los términos prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión términos judiciales ordenada por Consejo Superior de la Judicatura.** (…)".* (Destacado fuera del texto).

Atendiendo a que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20 11517 de 15 de marzo[3], 11518 de 16 de marzo[4], 11519 de 16 de marzo[5], 11521 de 19 de marzo[6], -11526 de 20 de marzo[7], 11527 de 22 de marzo[8], 11528 de 22 de marzo[9], 11529 de 25 de marzo[10], 11532 de 11 de abril[11], 11546 de 25 de abril[12], 11549 de 7 de mayo[13], 11556 de 22 de mayo[14] y 11567 de 5 de junio de 2020[15], suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo del mismo año por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia COVID-19 y posteriormente, mediante Acuerdo PSCJA20-11581 de 27 de junio de 2020[16],

---

[2] *Corresponde a razones que motivaron la declaratoria, entre otras, las siguientes: "[…] Que por las anteriores motivaciones **y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias y extraordinarias dispuestas en el Decreto 417 de 2020, con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica, social y de salud generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias adicionales que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional**.*
Que la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país. […]"

[3] *"Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública".*

[4] *"Por el cual se complementan las medidas transitorias de salubridad pública adoptadas mediante el Acuerdo 11517 de 2020".*

[5] *"Por el cual se suspenden los términos de la revisión de tutelas en la Corte Constitucional"*

[6] *"Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519 del mes de marzo del año 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública".*

[7] *"Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública".*

[8] *"Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en la Corte Constitucional".*

[9] *"Por medio del cual se suspenden términos de actuaciones administrativas en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y direcciones seccionales de administración judicial".*

[10] *"Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos".*

[11] *"Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública".*

[12] *"Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".*

[13] *"Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".*

[14] *"Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".*

[15] *"Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".*

[16] *"Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".*

dispuso el levantamiento de los términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020, se tiene que, el término de caducidad se mantuvo suspendido desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, y se reanudó a partir del 1 de julio del mismo año.

2. Caso Concreto

La parte actora afirmó que, el sacrificio de los 9 bovinos ocurrió el 8 de junio de 2020, es decir que en la fecha indicada se concretó el daño por el cual acudió al presente proceso, por lo que, en principio el término de dos años se debía contar a partir del día siguiente a la ocurrencia de ese hecho. No obstante, teniendo en cuenta que para ese momento se encontraban suspendidos los términos, conforme se señaló en el acápite precedente, se tiene que la fecha a partir de la cual se debía comenzar a contabilizar el término de caducidad previsto en el artículo 164 del CPACA, era desde el 1 de julio de 2020, por ser ésta la fecha en que se dispuso la reanudación de términos.

Así las cosas, en principio el término de dos años con los que contaba la parte actora para presentar la demanda de reparación directa se extendía hasta el 1o de julio de 2022; sin embargo, los afectados presentaron solicitud[17] de conciliación ante la Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos el 30 de junio de 2022, esto es, antes de que se venciera el plazo para presentar la demanda, razón por cual fue suspendido el término de caducidad del medio de control.

La Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos Administrativos, a través de Auto 717 del 11 de julio de 2022[18] resolvió que el asunto no era susceptible de conciliación por cuanto consideró que ya se había superado el término de dos años para presentar la demanda. Contra esa decisión, la parte convocante, el 13 de octubre de 2022[19] interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, señalando que el auto 717 del 11 de julio de 2022, había sido notificada por error de la Procuraduría a un correo diferente al consignado en la solicitud de conciliación.

La citada agencia del Ministerio Público, por auto del 13 de octubre de 2022[20], decidió no reponer el auto de fecha 11 de julio de 2022, señalando que ya había perdido competencia para pronunciarse sobre el asunto, toda vez que, ya habían transcurrido los 3 meses de que trata el artículo 2.2.4.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015.

Respecto a la suspensión del término de caducidad por la presentación de la solicitud de conciliación, el artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 señala:

> ***"ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.3. SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los***

[17] Pág. 38 AD "002DemandaAnexos"
[18] Ibidem.
[19] Pág. 42-49 ibidem.
[20] Pág. 50-53 ibidem.

> ***agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad**, según el caso, hasta:*
>
> *a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*
> *b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o de la Ley 640 de 2001, o*
> *c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero...".*

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, señala:

> *ARTICULO 2o. CONSTANCIAS. <Ley derogada a partir del 30 de diciembre de 2022 por el artículo 146 de la Ley 2220 de 2022> El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:*
>
> *1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.*
> *2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.*
> *3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que **se trate no sea conciliable de conformidad con la ley**. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.*
>
> *En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo."*

Respecto al acto por medio del cual la Procuraduría declara que un asunto no es susceptible de conciliación porque operó la caducidad del medio de control, el Consejo de Estado[21] ha señalado lo siguiente:

> *"(…) como lo indicó esta Sección en Sentencia de 20 de septiembre de 2018, "el auto que declara que el asunto no es susceptible de conciliación no puede calificarse como un acto administrativo, en los términos del artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, **lo relevante para la Sala es que, en el curso del medio de control de reparación directa, corresponderá al juez de la causa determinar si en el caso concreto operó o no el fenómeno de la caducidad** -al margen de lo dispuesto por el Procurador-; pues se insiste, el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial se encuentra cumplido, y por tanto, el demandante está habilitado para ejercer el respectivo medio de control.*
> *(…)*

[21] Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 8 de abril de 2021, Radicación número: 25000-23-15-000-2021-00110-01(AC)

en casos similares, la Sala ha concluido que la decisión de declarar un asunto como no conciliable, en el marco de la conciliación extrajudicial, no atenta contra los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del convocante.

Por ejemplo, en Sentencia de 20 de septiembre de 2018, la Sección indicó:

"(…) cuando el Ministerio Público declara que un asunto no es susceptible de conciliación no decide de fondo el asunto porque el artículo 2.2.4.3.1.1.6. del Decreto 1069 de 2015 prevé que en esos eventos deberá expedir la constancia de que trata el artículo 2 de la Ley 640 de 2001.

***En esas condiciones el interesado puede demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo para que esta determine si en efecto la oportunidad para el ejercicio del medio de control es extemporánea- caducidad- y, según el caso, proceda a admitir o no la demanda**.*

De esta forma, la autoridad accionada no pudo vulnerar los derechos fundamentales del actor al no dar trámite a los recursos de reposición y de apelación interpuestos en su contra.

2.4. De otro lado, se reitera que una vez el Ministerio Público declara que el asunto no es susceptible de conciliación debe expedir las constancias respectivas para habilitar al convocante para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En el caso concreto, la Procuraduría 90 Judicial I Administrativa de Neiva expidió la respectiva constancia el 23 de abril de 2018, como fue expuesto en los antecedentes.

De esta manera, ***si el convocante no estaba de acuerdo con la decisión del Ministerio Público pudo presentar su demanda de reparación directa para que el juez administrativo resolviera sobre la caducidad de la acción, lo cual no hizo"***.

Asimismo, en Sentencia de 20 de junio de 2019, esta Sección explicó:

> *"se considera que el procurador obró correctamente, ya que se limitó a acatar las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia. Tal como estas lo disponen, aquel expidió la constancia, en la que indica que el asunto no es conciliable, en razón a que operó el fenómeno de caducidad. Lo que, en últimas, significa que el agente del Ministerio Público procedió conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. (…)*
>
> *Será el juez de conocimiento, entonces, el encargado de determinar si se configuró o no el fenómeno de la caducidad y de determinar si la incapacidad médica –sobre la que no se aportaron pruebas en la tutela– justifica no haber accionado en el término de ley. Por consiguiente, se considera que el derecho al acceso a la administración de justicia tampoco fue transgredido"*[22]. (se destaca)

[22] Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 20 de junio de 2019. Radicado: 73001-23-33-000-2019-00159-01. C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Actor: Luis Carlos Zamora Nieto. Demandado: Procuraduría 105 Judicial I para Asuntos Administrativos del Tolima.

De acuerdo con lo argumentado hasta el momento y en armonía con los precedentes jurisprudenciales referidos, se tiene que, con la expedición por parte del Ministerio Público del Auto 717 del 11 de julio de 2022[23] el cual resolvió que el asunto no era susceptible de conciliación, podía la parte convocante acudir a la jurisdicción de lo contencioso a presentar la demanda de reparación directa, toda vez que, el requisito de procedibilidad ya se entendía agotado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la convocante presentó la solicitud de conciliación el 30 de junio de 2022, esto es, un día antes de que venciera el término de caducidad, una vez expedido el auto del 11 de julio, tenía hasta el 12 de julio de 2022 para presentar la demanda de reparación directa, empero, **solo se presentó hasta el 21 de octubre de 2022.**[24]

Ahora bien, en el recurso interpuesto contra el auto que declaró el asunto como no susceptible de conciliación, la parte convocante señaló que no fue notificada de esa decisión y que, solo se enteró hasta el 12[25] cuando acudió a las oficinas de la Procuraduría, donde advirtió que la notificación del auto del 11 de julio se había enviado a correo diferente al que había dispuesto para notificaciones en su solicitud.

Al respecto, si se aceptare que solo hasta 12 de octubre de 2022 se enteró de la decisión en la que se declaró como no susceptible el asunto de conciliación por haber operado la caducidad, de lo cual no obra ninguna constancia en el expediente, lo cierto es que, si la solicitud de conciliación se presentó el 30 de junio de 2022, la parte convocante debía tener claro que, pasados tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, quedaba habilitada para incoar el medio de control de reparación directa, esto es, a partir del 30 de septiembre de 2022. Por lo que tenía hasta el 1 de octubre de 2022 para presentar la demanda; situación que como ya se ha desarrollado, no ocurrió.
Lo anterior, de conformidad con el citado artículo 2.2.4.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 que señala que: "*La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público* ***suspende el término de prescripción o de caducidad****, según el caso,* ***hasta:*** *… c)* ***Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud****; lo que ocurra primero...".*

3. Conclusión

Por lo anterior, teniendo en cuenta que, el hecho dañoso ocurrió el 8 de junio de 2020, que la suspensión de término judiciales decretado por el Consejo Superior de la Judicatura fue hasta el 30 de junio de 2020; que el 30 de junio de 2022 fue radicada la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público y que la demanda fue radicada el 24 de octubre de 2022[26], se colige que ha operado la caducidad del medio de control, razón por la cual la demanda deberá ser rechazada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas:

[23] Ibidem.
[24] AD "001ActaReparto"
[25] Pág. 42-49 AD "002DemandaAnexos"
[26] Según Acta de Reparto

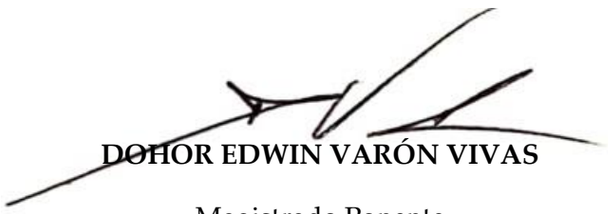
RESUELVE:

Primero: Rechazar por caducidad la demanda que en ejercicio del medio de control reparación directa instauraron Ana Beatriz García Botero y otros contra la Nación-Instituto Colombiano Agropecuario - ICA.

Segundo: Ordenar el archivo del presente expediente, previas las anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que el proceso instaurado por **JULIÁN ENRIQUE VANEGAS** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES, HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO Y SEGURAMERICANA SEGUROS S.A.** fue remitido por parte del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta Corporación la oficina judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante (pdf 01 del expediente digital), mediante el cual se le comunique que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2022-00291-00.

Surtido lo anterior, devuélvase de Secretaría inmediatamente el expediente a despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 2018 del 05 de diciembre de 2022.

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingenieria

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: **888fb5b75e8b83d50e282d8973c7e9505c64cf90ee6f275e4effe3e97062cdf0**

Documento generado en 02/12/2022 09:38:45 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 283

Manizales, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado:	17-001-33-33-007-2022-00318-02
Demandante:	Ángela María Tamayo Jaramillo
Demandado:	La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013[1], como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La **Jueza Séptima de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su

[1] Modificado por el decreto 1269 de 2015

criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. *Son causales de recusación las siguientes:*
[…]
1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
[…].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 *Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*
[…] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto […]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la **Jueza Séptima** Administrativa de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demande.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por la **Jueza Séptima** Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de

Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Ángela María Tamayo Jaramillo** contra la Nación – **Rama Judicial**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día 9 de diciembre de 2022 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 081 de 2022.

NOTIFICAR

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(Ausente con permiso)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 203

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-001-2019-00483-02**
Demandante:	**Adiela del Socorro Salazar Salazar**
Demandado:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 050 del 01 de diciembre de 2022

Manizales, primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Adiela del Socorro Salazar Salazar contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG[2]).

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de septiembre de 2019[3], se solicitó lo siguiente[4]:

---

[1] En adelante, CPACA.
[2] En adelante, FOMAG.
[3] Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[4] Páginas 5 y 7 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 5 de febrero de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.

7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente[5]:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).

[5] Páginas 7, 9 y 11 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 17 de septiembre de 2018 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

3. Con Resolución nº 8479-6 del 16 de octubre de 2018, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 23 de abril de 2019.

4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el *"23 de abril de 2019"* (sic), pero esto sólo se surtió el 23 de abril de 2019, transcurriendo así más de 116 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.

5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones[6]: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[6] Páginas 11 a 27 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda[7] para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en las excepciones que denominó: *"**FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO – RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL**"*, en el entendimiento que en el procedimiento establecido por las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, y por el Decreto 2831 de 2005, tanto las secretarías de educación de las entidades territoriales como la FIDUPREVISORA S.A., intervienen en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales económicas a cargo del FOMAG, por lo que debe analizarse cuál de ellas incurrió en la supuesta mora que retrasó todo el trámite administrativo consecuente y que para este caso se produjo por el Departamento de Caldas; *"**IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS**"*, con fundamento en que la indexación y la sanción moratoria son inaplicables entre sí; *"**COMPENSACIÓN**"* de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la parte demandante y que haya sido pagada por la entidad accionada; *"**CONDENA EN COSTAS**"* que no debe proferirse contra la parte demandad en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda; y *"(…) **GENÉRICA**"*, respecto de cualquier hecho que se demuestre en el proceso y que configure una excepción.

LA SENTENCIA APELADA

El 4 de diciembre de 2020, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia[8], a través de la cual: **i)** declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada, a excepción de la relativa a la improcedencia de indexación de la condena; **ii)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **iii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 1º y el 16 de enero de 2019; **iv)** negó las demás pretensiones de la demanda; y **v)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente explicó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

---

[7] Páginas 71 a 77 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[8] Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

A continuación, se refirió al momento a partir del cual se causa la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

En lo que respecta a la indexación de la sanción por mora, manifestó que el tema no ha sido pacífico en el Consejo de Estado, y que con ocasión de la sentencia SU-041 de 2020 de la Corte Constitucional, de obligatorio cumplimiento, el Juzgado estima que no es procedente indexar los dineros que eventualmente se deban cancelar por concepto de sanción moratoria.

Descendiendo al caso concreto, indicó que la señora Adiela del Socorro Salazar Salazar elevó la petición de cesantías el 17 de septiembre de 2018; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 31 de diciembre de 2018; y que la prestación fue pagada el 17 de enero de 2019. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Precisó que las cesantías estuvieron disponibles para ser retiradas desde el 17 de enero de 2019, por lo que no puede imponérsele a la accionada la carga de que el beneficiario del pago se hubiera acercado a la entidad bancaria a reclamar su dinero tiempo después.

Expuso que la condena en costas, conforme al artículo 365 del CGP, se debe imponer a la parte vencida –criterio objetivo– y por tal razón no hay lugar a la analizar la actuación de las partes para deducir su buena o mala fe, o temeridad (criterio subjetivo). En ese sentido, señaló que el juzgador primero resuelve si condena o no en costas, y que luego, con el criterio valorativo, alude a la cantidad y calidad de la gestión.

Consideró que para este caso habría de abstenerse de condenar en costas por la prosperidad parcial inferior al 60% de las pretensiones económicas de la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia[9], con fundamento en lo siguiente.

Sostuvo que la parte actora retiró las cesantías el 3 de mayo de 2019, tal como consta en el comprobante de pago del BBVA, con base en lo cual los días de mora no son los señalados por el Juez de primera instancia sino que

[9] Archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

ascienden a 116.

Aseguró que fue el 3 de mayo de 2019 cuando la parte demandante se enteró de que las cesantías solicitadas estaban a su disposición, pues la entidad no le notificó que los recursos ya estaban consignados, razón por la cual la sanción moratoria debe liquidarse hasta esa fecha.

De otra parte, sostuvo que conforme a la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2019, sí es procedente la indexación de la suma total consolidada como sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante[10]

Citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado y precisó que el retiro de las cesantías se produjo el 23 de abril de 2019, no por un acto de mera liberalidad sino porque fue la fecha en la cual se enteró que el dinero ya estaba a su disposición. Adicionalmente insistió en la procedencia de la indexación.

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG[11]

Intervino para ratificarse en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y para solicitar que se confirme la providencia recurrida, pues la reprogramación del pago no puede ser atribuida a la entidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 14 de julio de 2021[12], y allegado el 25 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia[13].

Admisión y alegatos. Por auto del 25 de agosto de 2021 se admitió el

---

[10] Archivo nº 07 del cuaderno 2 del expediente digital.
[11] Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.
[12] Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.
[13] Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia[14]. Ambas partes alegaron de conclusión[15]. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de octubre de 2021 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia[16], la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

- *¿Cuáles deben ser los extremos temporales de la sanción moratoria reconocida a favor de la parte actora?*

- *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor total de la condena impuesta a título de sanción por mora?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **ii)** causación de la sanción moratoria; **iii)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **iv)** hechos probados; y **v)** examen del caso concreto.

1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

[14] Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.
[15] Archivos nº 05 y 07 del cuaderno 2 del expediente digital.
[16] Archivo nº 08 del cuaderno 2 del expediente digital.

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006[17] estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley[18].

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena[19].

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante[20], se precisó que "(…) *la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos*

---

[17] *"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"*.

[18] El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: *"**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"*.

[19] Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: *"**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* (sic) *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"*.

[20] Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

indebidos y perjuicios a los trabajadores. (…)"; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada[21].

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales[22].

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar

---

[21] Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: "(…) *Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que '…el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales…', ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (…)".*

[22] En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: "(…) ***(iv)*** *igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias.* (…)".

al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5[23].

2. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007[24], se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria[25].

---

[23] El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *"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".*

[24] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

[25] Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la*

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018[26], el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

> *3.5.1* ***Unificar jurisprudencia*** *en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el* ***docente oficial****, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*
>
> *3.5.2* ***Sentar jurisprudencia*** *precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
>
> *194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*
>
> *195. De otro lado, también se* ***sienta jurisprudencia*** *precisando que cuando se*

---

administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante".

[26] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

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

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA."* (Resaltado original del texto).

4. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

a) El 17 de septiembre de 2018, la señora Adiela del Socorro Salazar Salazar solicitó el reconocimiento y pago de cesantía definitiva, correspondiente a los servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas[27].

b) Por Resolución nº 8479-6 del 16 de octubre de 2018[28], la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía definitiva a favor de la parte accionante.

c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora el 17 de octubre de 2018[29].

d) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.[30], el 17 de enero de 2019 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías definitivas, el cual no fue cobrado y, por tanto, se reprogramó el 23 de abril de 2019.

e) El 5 de febrero de 2019, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria[31].

---

[27] Página 43 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[28] Páginas 43 y 44 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[29] Página 44 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[30] Página 45 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[31] Páginas 35 y 37 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

f) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

5. Examen del caso concreto

Según se indicó, la parte recurrente cuestiona dos aspectos de la decisión adoptada por el Juez de primera instancia. El primero de ellos tiene que ver con el cálculo de los días de mora, habida cuenta que considera que no puede tomarse como fecha de pago de las cesantías definitivas la de consignación inicial sino la de retiro efectivo de las mismas. El segundo reparo hecho en el recurso guarda relación con la procedencia de la indexación de la suma total consolidada como sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme a la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2019.

Procede entonces la Sala a examinar los citados temas, así:

5.1 Extremos temporales de la sanción moratoria

Se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 17 de septiembre de 2018, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

Así pues, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social, se cumplieron el 28 de diciembre de 2018, según se resume en el siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA
Fecha de la **reclamación** de las cesantías parciales	17/09/2018
Vencimiento del término para el **reconocimiento** – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	08/10/2018
Vencimiento del término de **ejecutoria** – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	23/10/2018
Vencimiento del término para el **pago** – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	28/12/2018

Se demostró así mismo que no obstante que la entidad demandada tenía hasta el 8 de octubre de 2018 y hasta el 28 de diciembre de 2018 para reconocer y pagar las cesantías definitivas reclamadas, respectivamente, el

acto sólo fue expedido el 16 de octubre de 2018, mientras que el pago correspondiente se surtió el 17 de enero de 2019.

En este punto, la Sala debe señalar que comparte la decisión del Juez de primera instancia en punto a que no es procedente tomar como extremo final de la causación de la mora el 23 de abril de 2019, esto es, cuando fue reprogramado el pago de la prestación, ya que dentro del procedimiento de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes a cargo del FOMAG (Decretos 2831 de 2005 y 1278 de 2018) no existe obligación a cargo de la entidad de notificar al peticionario la circunstancia de que el dinero fue puesto a su disposición, de manera que esta situación no puede serle imputada al fondo.

Para esta Corporación, la tardanza en el pago efectivo de las cesantías bien pudo haber surgido de la propia negligencia e inoperancia de la parte interesada –circunstancia que no se rebate con la simple manifestación en contrario–, lo que significa que tomar como fecha límite de la mora aquella en la que se reprogramó el pago de la prestación sería imponerle una carga excesiva a la entidad accionada, quien cumplió con su deber al momento de consignar la suma reconocida, la cual quedó a disposición de la parte demandante.

Ante ese panorama, concluye la Sala que se configuró la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 29 de diciembre de 2018 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 16 de enero de 2019, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

Al advertirse que el período por el cual se debe reconocer sanción moratoria difiere del establecido en primera instancia, específicamente en el extremo inicial, el Tribunal modificará la sentencia recurrida en este sentido.

5.2 Indexación de la sanción moratoria

En relación con la posibilidad de indexar las sumas reconocidas a título de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, durante el tiempo en que aquellas se causaron, ha sido considerada improcedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con fundamento en que ello implicaría un doble castigo al empleador por un solo hecho.

Así quedó consignado en la sentencia del 18 de julio de 2018 ya referida en esta providencia, con la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, entre otros aspectos, en el relativo a la improcedencia de la indexación de la

sanción por mora, bajo el entendimiento que la indexación constituiría doble castigo por la misma causa, ya que la sanción moratoria por no reconocer y pagar en tiempo las cesantías es una penalidad económica que sanciona la negligencia del empleador y que no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo. Sobre el tema, señaló:

182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una ***penalidad*** *económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

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.

(…) *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.*

188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el

*correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

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.

(…)

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.* (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, la referida sentencia de unificación dispuso que la indexación de la sanción por mora es improcedente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que prevé que *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"*.

Tal afirmación dio lugar a que en providencia del 26 de agosto de 2019[32], la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuviera que la indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez ésta finaliza y se ordena por condena judicial. En efecto, explicó que:

> (…) *en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.*
>
> *No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*
>
> *De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*
>
> *En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria su causación, esto es, desde 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.*
>
> ***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde le fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la*

[32] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

sentencia. (Negrilla del texto, líneas de la Sala).

Adicionalmente, en fallo del 29 de octubre de 2020[33], la misma Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la expresión *"sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA"* consignada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 antes referida, precisando lo siguiente:

> *No obstante, atendiendo la postura expuesta en un reciente pronunciamiento de esta Subsección[34], en el que se consideró que cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, la Sala reconocerá el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*
>
> *Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA».*
>
> *Al respecto, en sentencia del 26 de agosto de 2019[35], la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.*
>
> *No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*
>
> ***De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste,*** *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la*

---

[33] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

[34] Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

[35] Cita de cita: *Ibidem*.

sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA [negrilla fuera del texto].

De esa manera, la Sala acoge la anterior interpretación pues considera que tratándose de una condena impuesta por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se consolida una suma total que debe ser objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por tanto, la Sala modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el siguiente sentido:

- El valor total generado por sanción moratoria se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al que cesó su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

En consecuencia, comoquiera que en el sub examine la condena se impuso frente a dos vínculos laborales distintos, para el primero de ellos el valor total de la sanción moratoria se ajustará a partir del 21 de marzo de 2002[36] hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En cuanto a la condena impuesta por la segunda vinculación laboral de la demandante, el valor total se ajustará a partir del 1 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia[37].

***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización; sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*

El anterior criterio se reiteró en providencia del 30 de septiembre de 2021[38], en la que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que: *"(…) sí es viable disponer el ajuste de la condena, en tanto que ello comprende un imperativo legal, derivado de la norma en cita, en el entendido de que la condena conlleva el pago de una suma líquida de dinero, lo que no es igual a reconocer, en forma simultánea, indexación y sanción moratoria"*.

Pese a que en principio podría pensarse que se encuentra definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado la procedencia de ordenar el ajuste o

---

[36] Cita de cita: El primer vínculo laboral de la demandante, como enfermera profesional, finalizó el 20 de marzo de 2002, conforme a la certificación expedida por el municipio de Sampués (Sucre), visible en el folio 23 del expediente.

[37] Cita de cita: El segundo vínculo laboral, como secretaria de salud municipal, finalizó el 31 de diciembre de 2003, conforme a la certificación visible en el folio 25, *ibidem*.

[38] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

indexación del valor de la condena desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el inciso final del artículo 187 del CPACA, lo cierto es que existen otros pronunciamientos de la misma Corporación en los que expresamente se ha negado tal posibilidad, según se indica a continuación:

- Sentencia del 12 de septiembre de 2019[39] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

> *Ahora bien, la parte demandante solicitó en la demanda el pago de los ajustes del valor de las sumas que se reconozcan y que se adeudan, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichos valores conforme al Índice de Precios al Consumidor.*
>
> *La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró[40]:*
>
> > *"[…] 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.*
> >
> > *188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*
> >
> > *189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al*

---

[39] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16).

[40] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación."

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder al reajuste de la condena en los términos solicitados por la parte actora.

- Sentencias del 16 de mayo de 2019[41], del 2 de octubre de 2019[42] y del 30 de enero de 2020[43] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

De la indexación

En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que "(…) 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[44].

Conforme se observa, el tema de la procedencia del ajuste del valor total de la condena por sanción moratoria no ha sido pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado y tampoco existe unificación sobre el particular.

---

[41] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).

[42] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16).

[43] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 30 de enero de 2020. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15).

[44] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En sentencia SU-041 de 2020, la Corte Constitucional dispuso un período de transición para que las entidades competentes se pusieran al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, de acuerdo con el plan de acción que también ordenó formular, acatando una serie de parámetros. Adicionalmente, se observa que esa Alta Corporación indicó que dentro de dicho período de transición, *"*(…) *no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado*[45]*, la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que de determine el gobierno, según sea el caso*[46]*; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso"*.

Analizado el fallo se advierte que la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional no estudió la aplicación del artículo 187 del CPACA en estos casos, esto es, el ajuste que debe hacerse en relación con el valor de la condena por concepto de esa sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que la reiteración por parte de esa Corporación sobre la improcedencia de aplicar indexación a la sanción moratoria, con fundamento en que no es una figura compatible con la sanción y que generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico, constituye en todo caso un precedente de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se presenta disparidad de criterios en la

---

[45] Cita de cita: Al respecto ver sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

[46] Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el particular.

En ese sentido, esta Sala de Decisión considera ajustada a derecho la decisión del Juez de primera instancia, en punto a que no procede indexar los valores causados por sanción moratoria.

Teniendo en cuenta el criterio que se adopta en esta providencia, debe precisarse que el Magistrado Ponente de esta Sala Quinta de Decisión recoge la postura que sobre el tema venía compartiendo en calidad de segundo revisor en sentencias del Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas[47], en las que se aplica la posición conforme a la cual procede ajustar o indexar el valor de la condena por sanción moratoria desde que ésta cesó hasta la ejecutoria de la sentencia.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser modificada en relación con los extremos temporales por los cuales se reconoce la sanción moratoria, pero confirmada en lo que respecta a la negativa de indexar el valor total de la condena a partir del momento en que cesó la mora y hasta la ejecutoria del fallo.

Costas

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no está probado en el proceso la causación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal segundo de la sentencia del cuatro (4)

[47] Dentro de las cuales se encuentra la del 25 de junio de 2021, dictada en el proceso con radicado número 7001-23-33-004-2018-00423-02.

de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Adiela del Socorro Salazar Salazar contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, **en el sentido** que la sanción moratoria reconocida abarca el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2018 inclusive y el 16 de enero de 2019 inclusive.

Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación, en tanto negó las pretensiones restantes de la demanda.

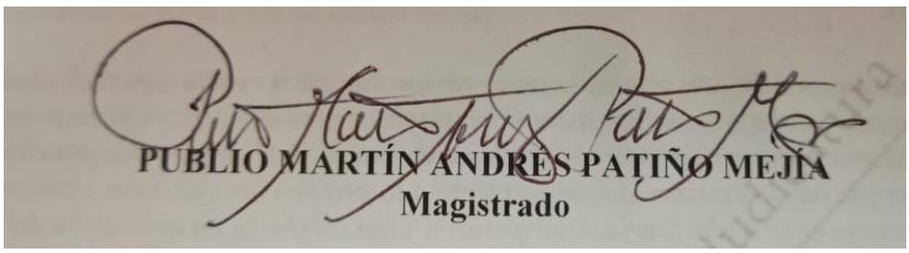
Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Cuarto. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía nº 52'203.675 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional nº 252.440 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG conforme a la sustitución de poder que obra en la página 10 del archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 218**
FECHA: **05/12/2022**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 204

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2019-00636-02**
Demandante:	**Natalia Morales Castaño**
Demandado:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 050 del 01 de diciembre de 2022

Manizales, primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Natalia Morales Castaño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG[2]).

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de diciembre de 2019[3], se solicitó lo siguiente[4]:

---

[1] En adelante, CPACA.
[2] En adelante, FOMAG.
[3] Página 2 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[4] Páginas 6 y 7 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 30 de abril de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.

7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente[5]:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).

[5] Páginas 7 a 9 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 26 de octubre de 2018 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

3. Con Resolución nº 9588-6 del 29 de noviembre de 2018, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 4 de mayo de 2019.

4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 8 de febrero de 2019, pero esto sólo se surtió el 4 de mayo de 2019, transcurriendo así 85 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.

5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones[6]: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[6] Páginas 9 a 17 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda[7] para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en las excepciones que denominó: *"**FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO – RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL**"*, en el entendimiento que en el procedimiento establecido por las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, y por el Decreto 2831 de 2005, tanto las secretarías de educación de las entidades territoriales como la FIDUPREVISORA S.A., intervienen en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales económicas a cargo del FOMAG, por lo que debe analizarse cuál de ellas incurrió en la supuesta mora que retrasó todo el trámite administrativo consecuente y que para este caso se produjo por el Departamento de Caldas; *"**IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS**"*, con fundamento en que la indexación y la sanción moratoria son inaplicables entre sí; y *"**CONDENA EN COSTAS**"* que no debe proferirse contra la parte demandad en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia[8], a través de la cual: **i)** declaró no probada la excepción de improcedencia de indexación de las condenas; **ii)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **iii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 9 y el 17 de febrero de 2019, teniendo como base de liquidación la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora; **iv)** ordenó a la entidad demandada indexar las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia; y **v)** condenó en costa a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente manifestó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

A continuación, trajo a colación lo dispuesto por la Ley 1071 de 2006 en punto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, precisando

---

[7] Páginas 1 a 8 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.
[8] Páginas 13 a 24 del archivo nº 13 del cuaderno 1 del expediente digital.

el momento a partir del cual se causa, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

Descendiendo al caso concreto, indicó que la señora Natalia Morales Castaño elevó la petición de cesantías el 26 de octubre de 2018; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 8 de febrero de 2019; y que la prestación fue pagada el 18 de febrero de 2019. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que de conformidad con sentencia de unificación del 26 de agosto de 2019 del Consejo de Estado, si bien no es posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no es óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero. En ese sentido, expuso que la indexación procede desde que termina la causación de la sanción hasta la ejecutoria de la sentencia; y que luego de esto se originan los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 del mismo código.

Estimó que la anterior interpretación guarda relación con el hecho notorio de la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Precisó que no se configuraba prescripción de la sanción moratoria, como quiera que no transcurrieron más de tres años entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago y aquella en la que se presentó la reclamación administrativa.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada, específicamente en agencias en derecho, apelando a un criterio objetivo valorativo, al advertir que se accedió a las pretensiones de la demanda y la parte actora desplegó la actuación por intermedio de apoderado judicial.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

Parte demandante[9]

Adujo que para la contabilización de la sanción moratoria debe tenerse en cuenta que la parte actora retiró sus cesantías el 4 de mayo de 2019, como consta en el comprobante de pago del BBVA, por lo que transcurrieron un total de 85 días de mora.

Precisó que se toma como fecha de pago de las cesantías la de retiro, no por un acto de mera liberalidad sino porque fue el momento en el cual se enteró que el dinero ya estaba a su disposición, pues la entidad nunca le notificó tal circunstancia.

Aseguró que en múltiples ocasiones acudió a la entidad bancaria para averiguar si sus cesantías ya habían sido consignadas, lo que implica un desgaste y además produjo múltiples dificultades de índole económico y familiar.

Refirió que no puede hablarse de pago en una fecha en la cual no hubo satisfacción efectiva de la obligación.

Aun cuando no fue una pretensión de la demanda negada en primera instancia, la parte actora solicitó que se tenga como procedente la indexación de la sanción moratoria desde el último día en que se causó la mora y hasta la ejecutoria de la sentencia.

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG[10]

Solicitó revocar los ordinales cuarto y sexto de la providencia, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que es improcedente la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria, como expresamente lo determinó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, a partir de la cual se han emitido otros pronunciamientos en igual sentido.

De otra parte, sostuvo que la condena en costas también es improcedente, habida cuenta que el artículo 188 del CPACA no le impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas sino que le da la posibilidad de disponer sobre el particular.

Explicó que la condena en costas no se rige por un criterio objetivo sino que

---

[9] Archivo nº 14 del cuaderno 1 del expediente digital.
[10] Archivo nº 15 del cuaderno 1 del expediente digital.

exige una valoración subjetiva, pues no basta que la parte sea vencida sino que debe analizarse la conducta desplegada por esa parte, y cuando aparezcan causas para condenar y en la medida de su comprobación.

Señaló que la condena en costas no puede hacerse de manera automática sino que debe entenderse que es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

Expuso que para el caso concreto, la entidad no realizó actos dilatorios, temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento habiéndose limitado a realizar actos propios de la defensa judicial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de febrero de 2022[11], y allegado el 8 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia[12].

Admisión y alegatos. Por auto del 9 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación[13]. Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, ninguna de las partes alegó de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 8 de junio de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia[14], la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

---

[11] Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.
[12] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.
[13] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.
[14] Archivo nº 004 del cuaderno 2 del expediente digital.

Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

- *¿Cuáles deben ser los extremos temporales de la sanción moratoria reconocida a favor de la parte actora?*

- *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor total de la condena impuesta a título de sanción por mora?*

- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **ii)** causación de la sanción moratoria; **iii)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **iv)** hechos probados; y **v)** examen del caso concreto.

1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006[15] estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente,

[15] *"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"*.

si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley[16].

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena[17].

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante[18], se precisó que "(…) *la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.* (…)"; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un

---

[16] El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: *"**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".*

[17] Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: *"**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* (sic) *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".*

[18] Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada[19].

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales[20].

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular,

---

[19] Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: *"(…) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que '…el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales…', ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (…)".*

[20] En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: *"(…) **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias.* (…)".

deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5[21].

2. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007[22], se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria[23].

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que

---

[21] El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *"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".*

[22] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

[23] Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante".*

entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018[24], el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

> *3.5.1* ***Unificar jurisprudencia*** *en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el* ***docente oficial****, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*
>
> *3.5.2* ***Sentar jurisprudencia*** *precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
>
> *194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*
>
> *195. De otro lado, también se* ***sienta jurisprudencia*** *precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*
>
> *3.5.3* ***Sentar jurisprudencia*** *señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en*

[24] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA."* (Resaltado original del texto).

4. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

a) El 26 de octubre de 2018, la señora Natalia Morales Castaño solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente[25].

b) Por Resolución nº 9588-6 del 29 de noviembre de 2018[26], la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.

c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora el 4 de diciembre de 2018[27].

d) De conformidad con el comprobante de pago obrante en el expediente, la parte actora retiró sus cesantías el 4 de mayo de 2019[28].

e) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.[29], el 18 de febrero de 2019 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías parciales, el cual no fue cobrado y, por tanto, se reprogramó el 23 de abril de 2019.

f) El 30 de abril de 2019, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria[30].

---

[25] Página 23 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[26] Páginas 23 y 24 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[27] Página 24 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[28] Página 26 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[29] Página 10 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.
[30] Páginas 19 y 20 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

g) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

5. Examen del caso concreto

Según se indicó, las partes recurrentes cuestionan tres aspectos de la decisión adoptada por la Juez de primera instancia. El primero de ellos tiene que ver con el cálculo de los días de mora, habida cuenta que se considera que no puede tomarse como fecha de pago de las cesantías definitivas la de consignación inicial sino la de retiro efectivo de las mismas. El segundo reparo hecho en el recurso guarda relación con la procedencia de la indexación de la suma total consolidada como sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme a la sentencia del 26 de agosto de 2019. La última observación tiene que ver con la procedencia de condenar en costas en primera instancia.

Procede entonces la Sala a examinar los citados temas, así:

5.1 Extremos temporales de la sanción moratoria

Se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 26 de octubre de 2018, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

Así pues, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social, se cumplieron el 8 de febrero de 2019, según se resume en el siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA
Fecha de la **reclamación** de las cesantías parciales	26/10/2018
Vencimiento del término para el **reconocimiento** – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	20/11/2018
Vencimiento del término de **ejecutoria** – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	04/12/2018
Vencimiento del término para el **pago** – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	08/02/2019

Se demostró así mismo que no obstante que la entidad demandada tenía respectivamente hasta el 20 de noviembre de 2018 y hasta el 8 de febrero de

2019 para reconocer y pagar las cesantías parciales reclamadas, el respectivo acto sólo fue expedido el 29 de noviembre de 2018, mientras que el pago correspondiente se surtió el 18 de febrero de 2019.

En este punto, la Sala debe señalar que comparte la decisión de la Juez de primera instancia en punto a que no es procedente tomar como extremo final de la causación de la mora el 23 de abril de 2019 o el 4 de mayo de 2019, esto es, cuando fue reprogramado el pago de la prestación y cuando se retiró efectivamente, ya que dentro del procedimiento de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes a cargo del FOMAG (Decretos 2831 de 2005 y 1278 de 2018) no existe obligación a cargo de la entidad de notificar al peticionario la circunstancia de que el dinero fue puesto a su disposición, de manera que esta situación no puede serle imputada al fondo.

Para esta Corporación, la tardanza en el pago efectivo de las cesantías bien pudo haber surgido de la propia negligencia e inoperancia de la parte interesada –circunstancia que no se rebate con la simple manifestación en contrario–, lo que significa que tomar como fecha límite de la mora aquella en la que se reprogramó el pago de la prestación o se hizo el retiro sería imponerle una carga excesiva a la entidad accionada, quien cumplió con su deber al momento de consignar la suma reconocida, la cual quedó a disposición de la parte demandante.

Ante ese panorama, concluye la Sala que se configuró la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 9 de febrero de 2019 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 17 de febrero de 2019, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

Al advertirse que el período por el cual se debe reconocer sanción moratoria concuerda con el establecido en primera instancia, específicamente en el extremo final, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida en este sentido.

5.2 Indexación de la sanción moratoria

En relación con la posibilidad de indexar las sumas reconocidas a título de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, durante el tiempo en que aquellas se causaron, ha sido considerada improcedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con fundamento en que ello implicaría un doble castigo al empleador por un solo hecho.

Así quedó consignado en la sentencia del 18 de julio de 2018 ya referida en esta providencia, con la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia,

entre otros aspectos, en el relativo a la improcedencia de la indexación de la sanción por mora, bajo el entendimiento que la indexación constituiría doble castigo por la misma causa, ya que la sanción moratoria por no reconocer y pagar en tiempo las cesantías es una penalidad económica que sanciona la negligencia del empleador y que no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo. Sobre el tema, señaló:

> *182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.*
>
> *183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.*
>
> *184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una* ***penalidad*** *económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*
>
> *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.*
>
> (…) *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.*
>
> *188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo*

caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

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.

(…)

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.* (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, la referida sentencia de unificación dispuso que la indexación de la sanción por mora es improcedente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que prevé que *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"*.

Tal afirmación dio lugar a que en providencia del 26 de agosto de 2019[31], la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuviera que la indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez ésta finaliza y se ordena por condena judicial. En efecto, explicó que:

> (…) *en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.*
>
> *No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*
>
> *De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*
>
> *En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria su causación, esto es, desde 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.*
>
> ***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde le fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la*

[31] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

sentencia. (Negrilla del texto, líneas de la Sala).

Adicionalmente, en fallo del 29 de octubre de 2020[32], la misma Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la expresión *"sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA"* consignada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 antes referida, precisando lo siguiente:

> *No obstante, atendiendo la postura expuesta en un reciente pronunciamiento de esta Subsección[33], en el que se consideró que cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, la Sala reconocerá el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*
>
> *Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA».*
>
> *Al respecto, en sentencia del 26 de agosto de 2019[34], la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.*
>
> *No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*
>
> ***De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste,*** *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la*

---

[32] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

[33] Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

[34] Cita de cita: *Ibidem*.

sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA [negrilla fuera del texto].

De esa manera, la Sala acoge la anterior interpretación pues considera que tratándose de una condena impuesta por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se consolida una suma total que debe ser objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por tanto, la Sala modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el siguiente sentido:

- El valor total generado por sanción moratoria se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al que cesó su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

En consecuencia, comoquiera que en el sub examine la condena se impuso frente a dos vínculos laborales distintos, para el primero de ellos el valor total de la sanción moratoria se ajustará a partir del 21 de marzo de 2002[35] hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En cuanto a la condena impuesta por la segunda vinculación laboral de la demandante, el valor total se ajustará a partir del 1 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia[36].

***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización; sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*

El anterior criterio se reiteró en providencia del 30 de septiembre de 2021[37], en la que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que: *"(…) sí es viable disponer el ajuste de la condena, en tanto que ello comprende un imperativo legal, derivado de la norma en cita, en el entendido de que la condena conlleva el pago de una suma líquida de dinero, lo que no es igual a reconocer, en forma simultánea, indexación y sanción moratoria"*.

Pese a que en principio podría pensarse que se encuentra definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado la procedencia de ordenar el ajuste o

---

[35] Cita de cita: El primer vínculo laboral de la demandante, como enfermera profesional, finalizó el 20 de marzo de 2002, conforme a la certificación expedida por el municipio de Sampués (Sucre), visible en el folio 23 del expediente.

[36] Cita de cita: El segundo vínculo laboral, como secretaria de salud municipal, finalizó el 31 de diciembre de 2003, conforme a la certificación visible en el folio 25, *ibidem*.

[37] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

indexación del valor de la condena desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el inciso final del artículo 187 del CPACA, lo cierto es que existen otros pronunciamientos de la misma Corporación en los que expresamente se ha negado tal posibilidad, según se indica a continuación:

- Sentencia del 12 de septiembre de 2019[38] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

> *Ahora bien, la parte demandante solicitó en la demanda el pago de los ajustes del valor de las sumas que se reconozcan y que se adeudan, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichos valores conforme al Índice de Precios al Consumidor.*
>
> *La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró[39]:*
>
> > *"[…] 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.*
> >
> > *188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*
> >
> > *189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al*

---

[38] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16).

[39] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación."

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder al reajuste de la condena en los términos solicitados por la parte actora.

- Sentencias del 16 de mayo de 2019[40], del 2 de octubre de 2019[41] y del 30 de enero de 2020[42] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

De la indexación

En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que "(…) 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[43].

Conforme se observa, el tema de la procedencia del ajuste del valor total de la condena por sanción moratoria no ha sido pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado y tampoco existe unificación sobre el particular.

---

[40] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).

[41] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16).

[42] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 30 de enero de 2020. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15).

[43] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En sentencia SU-041 de 2020, la Corte Constitucional dispuso un período de transición para que las entidades competentes se pusieran al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, de acuerdo con el plan de acción que también ordenó formular, acatando una serie de parámetros. Adicionalmente, se observa que esa Alta Corporación indicó que dentro de dicho período de transición, *"*(…) *no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado*[44]*, la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que de determine el gobierno, según sea el caso*[45]*; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso"*.

Analizado el fallo se advierte que la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional no estudió la aplicación del artículo 187 del CPACA en estos casos, esto es, el ajuste que debe hacerse en relación con el valor de la condena por concepto de esa sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que la reiteración por parte de esa Corporación sobre la improcedencia de aplicar indexación a la sanción moratoria, con fundamento en que no es una figura compatible con la sanción y que generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico, constituye en todo caso un precedente de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se presenta disparidad de criterios en la

---

[44] Cita de cita: Al respecto ver sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

[45] Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el particular.

En ese sentido, esta Sala de Decisión considera que no se ajusta a derecho la decisión de la Juez de primera instancia, en punto a que procede indexar la condena por sanción moratoria, por lo que la sentencia apelada habrá de ser modificada en ese aspecto.

Teniendo en cuenta el criterio que se adopta en esta providencia, debe precisarse que el Magistrado Ponente de esta Sala Quinta de Decisión recoge la postura que sobre el tema venía compartiendo en calidad de segundo revisor en sentencias del Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas[46], en las que se aplica la posición conforme a la cual procede ajustar o indexar el valor de la condena por sanción moratoria desde que ésta cesó hasta la ejecutoria de la sentencia.

5.3 Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado[47], indicar qué comprende dicho concepto, así:

> *El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[48] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*
>
> *Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP[49], y*

---

[46] Dentro de las cuales se encuentra la del 25 de junio de 2021, dictada en el proceso con radicado número 7001-23-33-004-2018-00423-02.

[47] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[48] Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[49] Cita de cita: "[…] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

> *que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado[50] los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007[51].*

La condena en costas, teniendo en cuenta la fecha en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA con la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

> ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.*** *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.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)[52].

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien "(…) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"*[53].

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. […]"

[50] Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

[51] Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de *"…fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"*

[52] En adelante, CGP.

[53] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente:

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado[54] se señaló que la condena en costas *"(…) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (…)"*, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación[55], en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

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 precisas reglas 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).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[56], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

[54] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

[55] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[56] Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)"

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia *"objetivo valorativo"*, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora, específicamente por concepto de agencias en derecho, manifestando que estaba acreditado que la parte actora desplegó la actuación por intermedio de apoderado judicial.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandada en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentó la demanda, sino que asistió a la audiencia inicial y alegó de conclusión en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser modificada en relación con la indexación del valor total de la condena a partir del momento en que cesó la mora y hasta la ejecutoria del fallo, pero confirmada en lo que respecta a los extremos temporales de reconocimiento de la sanción moratoria y a la condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Costas

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no está probado en el proceso la causación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal primero de la sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Natalia Morales Castaño contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, **en el sentido** de declarar probada la excepción de *"**IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS**"*, propuesta por la entidad accionada.

Segundo. REVÓCASE el ordinal cuarto de la providencia recurrida y, en su lugar, **NIÉGASE** la pretensión relacionada con la indexación del valor total de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria.

Tercero. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

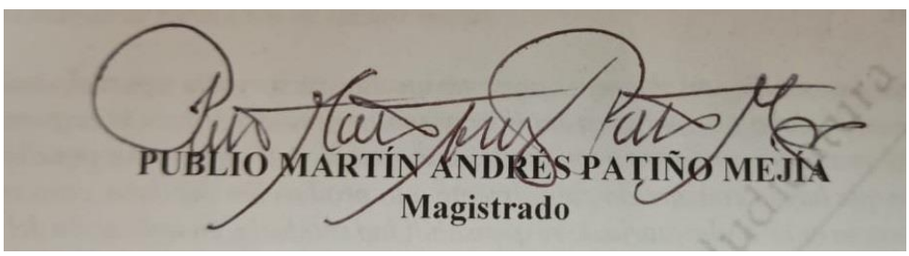
Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo

brevemente expuesto.

Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 218**
FECHA: **05/12/2022**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 205

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2020-00184-02**
Demandante:	**Antonio Ricaurte Toro Trujillo**
Demandado:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 050 del 01 de diciembre de 2022

Manizales, primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Antonio Ricaurte Toro Trujillo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG[2]).

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 7 de octubre de 2020[3], se solicitó lo siguiente[4]:

---

[1] En adelante, CPACA.
[2] En adelante, FOMAG.
[3] Archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[4] Páginas 5 y 6 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 4 de marzo de 2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.

7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente[5]:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).

[5] Páginas 6 a 8 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 19 de noviembre de 2019 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

3. Con Resolución nº 7491-6 del 19 de noviembre de 2019, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 16 de abril de 2020.

4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 28 de febrero de 2020, pero esto sólo se surtió el 16 de abril de 2020, transcurriendo así 48 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.

5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones[6]: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[6] Páginas 8 a 16 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda de maneras extemporánea, según quedó consignado en constancia secretarial[7].

LA SENTENCIA APELADA

El 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia[8], a través de la cual: **i)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **ii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 7 de marzo al 15 de abril de 2020, teniendo como base de liquidación la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora; **iii)** ordenó a la entidad demandada indexar las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia; y **iv)** condenó en costa a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente manifestó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

A continuación, trajo a colación lo dispuesto por la Ley 1071 de 2006 en punto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, precisando el momento a partir del cual se causa, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

Descendiendo al caso concreto, indicó que el señor Antonio Ricaurte Toro Trujillo elevó la petición de cesantías el 19 de noviembre de 2019; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 6 de marzo de 2020; y que la prestación fue pagada el 16 de abril de 2020. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que de conformidad con sentencia de unificación del 26 de agosto de 2019 del Consejo de Estado, si bien no es posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no es óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero. En ese sentido, expuso que la indexación procede desde que termina la causación de la sanción hasta la ejecutoria de la sentencia; y que luego de esto se

[7] Archivo nº 08 del cuaderno 1 del expediente digital.
[8] Páginas 14 a 25 del archivo nº 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

originan los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 del mismo código.

Estimó que la anterior interpretación guarda relación con el hecho notorio de la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Precisó que no se configuraba prescripción de la sanción moratoria, como quiera que no transcurrieron más de tres años entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago y aquella en la que se presentó la reclamación administrativa.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada, específicamente en agencias en derecho, apelando a un criterio objetivo valorativo, al advertir que se accedió a las pretensiones de la demanda y la parte actora desplegó la actuación por intermedio de apoderado judicial.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia[9], con fundamento en lo siguiente.

Sostuvo que como la petición de reconocimiento y pago de cesantías se radicó el 19 de noviembre de 2019, y la mora comenzó a causarse a partir del 27 de febrero de 2020, la entidad no es la llamada a responder y pagar la sanción moratoria, teniendo en cuenta lo previsto por el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, con base en el cual el Fondo sólo responde por la mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019.

Manifestó que es improcedente la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria, como expresamente lo determinó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, a partir de la cual se han emitido otros pronunciamientos en igual sentido.

De otra parte, sostuvo que la condena en costas también es improcedente, habida cuenta que el artículo 188 del CPACA no le impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas sino que le da la posibilidad de disponer sobre el particular.

---

[9] Archivo nº 15 del cuaderno 1 del expediente digital.

Explicó que la condena en costas no se rige por un criterio objetivo sino que exige una valoración subjetiva, pues no basta que la parte sea vencida sino que debe analizarse la conducta desplegada por esa parte, y cuando aparezcan causas para condenar y en la medida de su comprobación.

Señaló que la condena en costas no puede hacerse de manera automática sino que debe entenderse que es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

Expuso que para el caso concreto, la entidad no realizó actos dilatorios, temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento habiéndose limitado a realizar actos propios de la defensa judicial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 8 de febrero de 2022[10], y allegado el 9 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia[11].

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación[12]. Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, ninguna de las partes alegó de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 8 de junio de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia[13], la que procede a dictarse a

---

[10] Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.
[11] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.
[12] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.
[13] Archivo nº 004 del cuaderno 2 del expediente digital.

continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

- *¿La condena por sanción moratoria corresponde asumirla a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG?*

- *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor total de la condena impuesta a título de sanción por mora?*

- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** entidad responsable del pago de la sanción moratoria; **ii)** indexación de la sanción moratoria; y **iii)** condena en costas en primera instancia.

1. Entidad responsable del pago de la sanción moratoria

El Estatuto Docente contenido en el Decreto 2277 de 1979, previó dentro de los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley (artículo 36).

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, *"por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, estableció en su numeral 5:

> *Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado* [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] *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 hicieren 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.* (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del FOMAG. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada[14].

La Ley 962 de 2005, *"por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos"*, estableció en su artículo 56 que:

> *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio* ***serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo****, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* (Negrillas fuera de texto).

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el *"Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*.

---

[14] El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: "*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,* ***como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial****, contable y estadística,* ***sin personería jurídica****, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional".* (Resalta la Sala).

Posteriormente, el Decreto 1272 de 2018 que modificó el Decreto 1075 de 2015 (Reglamentario del Sector Educación), estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión que le compete en esa materia a las secretarías de educación.

Concretamente en cuanto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el citado Decreto 1272 de 2018 dispuso que su pago se haría con cargo a los recursos del FOMAG, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que debieran adelantarse en contra de quien hubiese dado lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recuperara las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006. Así mismo estableció que la sociedad fiduciaria debía interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le fuera atribuible (artículo 2.4.4.2.3.2.28).

De conformidad con lo anterior, se concluye que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al FOMAG, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal Fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, *"no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios"*[15].

---

[15] Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

> *De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*
>
> *En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley*

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda[16], esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las cesantías que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

De otra parte, se advierte que con ocasión de la expedición de la Ley 1955 de 2019[17], el legislador se pronunció en relación con la eficiencia en la administración de los recursos del FOMAG, disponiendo que *"Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria* (sic) *de Educación de la entidad territorial*

---

está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.

[16] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

[17] *"Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"."*.

El artículo 57 es del siguiente tenor literal:

*"**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

***PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

***PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" (artículo 57).

En punto a la sanción por mora, la Ley 1955 de 2019 comprometió la responsabilidad patrimonial de las entidades territoriales, cuando quiera que su gestión superara los términos concedidos en la ley para resolver las solicitudes de pago de cesantías, advirtiendo que en estos eventos el pago de la sanción moratoria no se haría con cargo a los recursos del Fondo sino que sería asumido por cada entidad territorial:

> ***PARÁGRAFO.*** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*
>
> ***PARÁGRAFO TRANSITORIO.*** *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*
>
> *La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.*

La citada ley empezó a regir a partir del 25 de mayo de 2019 cuando fue publicada en el Diario Oficial[18], tal como se señaló en su artículo 336, de manera que produce efectos hacia el futuro para las situaciones jurídicas que se consoliden bajo su vigencia.

Para el caso concreto se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 19 de noviembre de 2019[19], es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1955 de 2019.

Conforme al artículo 4 de la Ley 1071 de 2006[20], para expedir la resolución de

---

[18] http://svrpubindc.imprenta.gov.co/diario/index.xhtml;jsessionid=23423f7714e604ffb7525c2e6d42

[19] Página 18 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

[20] *"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*

reconocimiento de las cesantías, la entidad competente tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

Dado que la reclamación de las cesantías se hizo el 19 de noviembre de 2019, los 15 días hábiles para su reconocimiento vencieron el 10 de diciembre de 2019.

El acto de reconocimiento en este asunto se expidió el 29 de noviembre de 2019[21], de manera que se hizo en término. Sin embargo, en el expediente no hay constancia de notificación del mismo, por lo que, siguiendo las hipótesis señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[22], la sanción moratoria correría a partir de los 67 días posteriores a la expedición del acto, esto es, del 25 de febrero de 2020.

Como el pago correspondiente se surtió el 16 de abril de 2020[23], la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 se hizo exigible desde el 26 de febrero de 2020 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 15 de abril de 2020, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

En este punto debe precisar el Tribunal que aun cuando el cómputo de la sanción moratoria difiere del realizado por la Juez de primera instancia, éste no será modificado, pues no fue objeto de apelación por la parte interesada.

Volviendo al tema, se considera que en la medida en que la sanción moratoria se causó con posterioridad a la vigencia la Ley 1955 de 2019, es cierto que eventualmente el FOMAG puede no ser la entidad llamada a asumir el pago por dicha sanción, como lo alega la recurrente.

Sin embargo, al establecerse que en este caso la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no generó el pago extemporáneo de las cesantías, pues expidió el respectivo acto administrativo de reconocimiento dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, se concluye que su responsabilidad patrimonial no puede verse comprometida y que es exclusivamente al FOMAG a quien le corresponde asumir el pago de la sanción moratoria impuesta.

Debe además precisar este Tribunal que no es procedente el alcance que la

---

cancelación".

[21] Página 18 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

[22] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

[23] Página 21 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

entidad recurrente pretende darle a la Ley 1955 de 2019, al sostener que conforme al parágrafo transitorio del artículo 57 de dicha norma, el FOMAG sólo es responsable de las sanciones moratorias causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, pues en ninguna parte de la referida disposición se plantea dicho supuesto.

En efecto, lo que el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 consagra es la manera de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del FOMAG que hubieran sido causadas a diciembre de 2019, sin que ello implique de manera alguna que con posterioridad a dicha fecha, el citado Fondo no tenga que responder por las sanciones moratorias que eventualmente se causen.

Al advertirse que en este caso es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG quien debe asumir el pago de la condena impuesta por sanción moratoria, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida en este sentido.

2. Indexación de la sanción moratoria

En relación con la posibilidad de indexar las sumas reconocidas a título de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, durante el tiempo en que aquellas se causaron, ha sido considerada improcedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con fundamento en que ello implicaría un doble castigo al empleador por un solo hecho.

Así quedó consignado en la sentencia del 18 de julio de 2018 ya referida en esta providencia, con la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, entre otros aspectos, en el relativo a la improcedencia de la indexación de la sanción por mora, bajo el entendimiento que la indexación constituiría doble castigo por la misma causa, ya que la sanción moratoria por no reconocer y pagar en tiempo las cesantías es una penalidad económica que sanciona la negligencia del empleador y que no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo. Sobre el tema, señaló:

> *182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.*
>
> *183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las*

cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una ***penalidad*** *económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

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.

(…) *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.*

188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por

mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

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.

(…)

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.* (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, la referida sentencia de unificación dispuso que la indexación de la sanción por mora es improcedente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que prevé que *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"*.

Tal afirmación dio lugar a que en providencia del 26 de agosto de 2019[24], la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuviera que la indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez ésta finaliza y se ordena por condena judicial. En efecto, explicó que:

(…) *en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.*

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre

[24] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria su causación, esto es, desde 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.

***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde le fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia.* (Negrilla del texto, líneas de la Sala).

Adicionalmente, en fallo del 29 de octubre de 2020[25], la misma Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la expresión *"sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA"* consignada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 antes referida, precisando lo siguiente:

No obstante, atendiendo la postura expuesta en un reciente pronunciamiento de esta Subsección[26], en el que se consideró que cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, la Sala reconocerá el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora

---

[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

[26] Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA».

Al respecto, en sentencia del 26 de agosto de 2019[27]*, la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.*

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA [negrilla fuera del texto].*

De esa manera, la Sala acoge la anterior interpretación pues considera que tratándose de una condena impuesta por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se consolida una suma total que debe ser objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por tanto, la Sala modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el siguiente sentido:

- El valor total generado por sanción moratoria se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al que cesó su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

---

[27] Cita de cita: *Ibidem*.

> *En consecuencia, comoquiera que en el sub examine la condena se impuso frente a dos vínculos laborales distintos, para el primero de ellos el valor total de la sanción moratoria se ajustará a partir del 21 de marzo de 2002*[28] *hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En cuanto a la condena impuesta por la segunda vinculación laboral de la demandante, el valor total se ajustará a partir del 1 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia*[29]*.*
>
> ***En conclusión:*** *No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización; sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*

El anterior criterio se reiteró en providencia del 30 de septiembre de 2021[30], en la que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que: "(…) *sí es viable disponer el ajuste de la condena, en tanto que ello comprende un imperativo legal, derivado de la norma en cita, en el entendido de que la condena conlleva el pago de una suma líquida de dinero, lo que no es igual a reconocer, en forma simultánea, indexación y sanción moratoria*".

Pese a que en principio podría pensarse que se encuentra definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado la procedencia de ordenar el ajuste o indexación del valor de la condena desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el inciso final del artículo 187 del CPACA, lo cierto es que existen otros pronunciamientos de la misma Corporación en los que expresamente se ha negado tal posibilidad, según se indica a continuación:

- Sentencia del 12 de septiembre de 2019[31] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

> *Ahora bien, la parte demandante solicitó en la demanda el pago de los ajustes del valor de las sumas que se reconozcan y que se adeudan, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichos valores conforme al Índice de Precios al Consumidor.*

---

[28] Cita de cita: El primer vínculo laboral de la demandante, como enfermera profesional, finalizó el 20 de marzo de 2002, conforme a la certificación expedida por el municipio de Sampués (Sucre), visible en el folio 23 del expediente.

[29] Cita de cita: El segundo vínculo laboral, como secretaria de salud municipal, finalizó el 31 de diciembre de 2003, conforme a la certificación visible en el folio 25, *ibidem*.

[30] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

[31] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16).

La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró[32]*:*

> *"[…] 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.*
>
> *188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde* ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*
>
> *189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.*
>
> *190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación."*

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder al reajuste de la condena en los términos solicitados por la parte actora.

---

[32] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- Sentencias del 16 de mayo de 2019[33], del 2 de octubre de 2019[34] y del 30 de enero de 2020[35] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

> ***De la indexación***
>
> *En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que "(…) 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[36].*

Conforme se observa, el tema de la procedencia del ajuste del valor total de la condena por sanción moratoria no ha sido pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado y tampoco existe unificación sobre el particular.

En sentencia SU-041 de 2020, la Corte Constitucional dispuso un período de transición para que las entidades competentes se pusieran al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, de acuerdo con el plan de acción que también ordenó formular, acatando una serie de parámetros. Adicionalmente, se observa que esa Alta Corporación indicó que dentro de dicho período de transición, "(…) *no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado[37], la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por*

---

[33] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).

[34] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16).

[35] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 30 de enero de 2020. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15).

[36] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[37] Cita de cita: Al respecto ver sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que de determine el gobierno, según sea el caso[38]*; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso"*.

Analizado el fallo se advierte que la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional no estudió la aplicación del artículo 187 del CPACA en estos casos, esto es, el ajuste que debe hacerse en relación con el valor de la condena por concepto de esa sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que la reiteración por parte de esa Corporación sobre la improcedencia de aplicar indexación a la sanción moratoria, con fundamento en que no es una figura compatible con la sanción y que generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico, constituye en todo caso un precedente de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se presenta disparidad de criterios en la Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el particular.

En ese sentido, esta Sala de Decisión considera que no se ajusta a derecho la decisión de la Juez de primera instancia, en punto a que procede indexar la condena por sanción moratoria, por lo que la sentencia apelada habrá de ser modificada en ese aspecto.

Teniendo en cuenta el criterio que se adopta en esta providencia, debe precisarse que el Magistrado Ponente de esta Sala Quinta de Decisión recoge la postura que sobre el tema venía compartiendo en calidad de segundo revisor en sentencias del Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas[39], en las que se aplica la posición conforme a la cual procede ajustar o

---

[38] Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

[39] Dentro de las cuales se encuentra la del 25 de junio de 2021, dictada en el proceso con radicado número 7001-23-33-004-2018-00423-02.

indexar el valor de la condena por sanción moratoria desde que ésta cesó hasta la ejecutoria de la sentencia.

3. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado[40], indicar qué comprende dicho concepto, así:

> *El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[41] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*
>
> *Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP[42], y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado[43] los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007[44].*

---

[40] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[41] Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[42] Cita de cita: "[…] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. […]"

[43] Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

[44] Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de *"…fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"*

La condena en costas, teniendo en cuenta la fecha en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA con la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

> ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.*** *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.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)[45].

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien "(…) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"*[46].

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado[47] se señaló que la condena en costas "(…) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.* (…)", y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación[48], en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

---

[45] En adelante, CGP.

[46] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

[47] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

[48] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

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 precisas reglas 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).*
e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP*[49]*, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia *"objetivo valorativo"*, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia

---

[49] Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)"

condenó en costas a la parte actora, específicamente por concepto de agencias en derecho, manifestando que estaba acreditado que la parte actora desplegó la actuación por intermedio de apoderado judicial.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandada en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentó la demanda, sino que asistió a la audiencia inicial y alegó de conclusión en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser modificada en relación con la indexación del valor total de la condena a partir del momento en que cesó la mora y hasta la ejecutoria del fallo, pero confirmada en lo que respecta a la entidad competente para asumir el pago de la sanción moratoria y a la condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Costas

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el

artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no está probado en el proceso la causación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE el ordinal cuarto de la sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Antonio Ricaurte Toro Trujillo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y, en su lugar, **NIÉGASE** la pretensión relacionada con la indexación del valor total de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria.

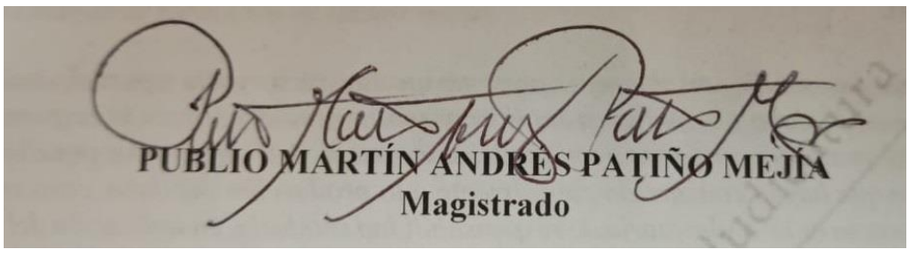
Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 218**
FECHA: **05/12/2022**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 206

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-004-2020-00259-02**
Demandante:	**Jhon Jawer Ramírez Imbol**
Demandado:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 050 del 01 de diciembre de 2022

Manizales, primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto la parte demandada contra la sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jhon Jawer Ramírez Imbol contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG[2]).

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 1º de diciembre de 2020[3], se solicitó lo siguiente[4]:

---

[1] En adelante, CPACA.
[2] En adelante, FOMAG.
[3] Archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.
[4] Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 6 de septiembre de 2018, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

4. Que se condene a la parte accionada al pago de la indexación e intereses a que hubiera lugar de acuerdo con el artículo 195 del CPACA.

5. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente[5]:

1. La parte actora laboró al servicio del Departamento de Caldas desde el 18 de marzo de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2016.

2. El 28 de junio de 2017, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

3. Con Resolución nº 6072-6 del 14 de agosto de 2017, notificada el 25 de agosto de 2017, le fue reconocida a la parte accionante la cesantía solicitada.

4. La parte demandante renunció a términos para interponer recursos, de

[5] Páginas 3 y 4 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

manera que los 60 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías vencieron el 10 de octubre de 2017.

5. Las cesantías fueron pagadas el 8 de noviembre de 2017, luego de que transcurrieron 40 días de mora.

6. De acuerdo con el último salario de la parte actora, y atendiendo los días de mora transcurridos, la sanción moratoria equivaldría a $3'113.800.

7. El 6 de septiembre de 2018, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones[6]: Constitución Política; Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 60 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG no contestó la demanda, según quedó consignado en constancia secretarial[7].

LA SENTENCIA APELADA

El 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito

[6] Páginas 4 a 8 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.
[7] Archivo nº 06 del cuaderno 1 del expediente digital.

de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia[8], a través de la cual: **i)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **ii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 11 y el 24 de octubre de 2017, teniendo como base de liquidación la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora; **iii)** ordenó a la entidad demandada indexar las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia; y **iv)** condenó en costa a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente manifestó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

A continuación, trajo a colación lo dispuesto por la Ley 1071 de 2006 en punto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, precisando el momento a partir del cual se causa, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

Descendiendo al caso concreto, indicó que el señor Jhon Jawer Ramírez Imbol elevó la petición de cesantías el 28 de junio de 2017; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 10 de octubre de 2017; y que la prestación fue pagada el 25 de octubre de 2017. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que de conformidad con sentencia de unificación del 26 de agosto de 2019 del Consejo de Estado, si bien no es posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no es óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero. En ese sentido, expuso que la indexación procede desde que termina la causación de la sanción hasta la ejecutoria de la sentencia; y que luego de esto se originan los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 del mismo código.

Estimó que la anterior interpretación guarda relación con el hecho notorio de la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales y al concepto de equidad previsto

[8] Páginas 13 a 24 del archivo nº 13 del cuaderno 1 del expediente digital.

también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Precisó que no se configuraba prescripción de la sanción moratoria, como quiera que no transcurrieron más de tres años entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago y aquella en la que se presentó la reclamación administrativa.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada, específicamente en agencias en derecho, apelando a un criterio objetivo valorativo, al advertir que se accedió a las pretensiones de la demanda y la parte actora desplegó la actuación por intermedio de apoderado judicial.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia[9], solicitando revocar los ordinales cuarto y sexto de la providencia, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que es improcedente la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria, como expresamente lo determinó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, a partir de la cual se han emitido otros pronunciamientos en igual sentido.

De otra parte, sostuvo que la condena en costas también es improcedente, habida cuenta que el artículo 188 del CPACA no le impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas sino que le da la posibilidad de disponer sobre el particular.

Explicó que la condena en costas no se rige por un criterio objetivo sino que exige una valoración subjetiva, pues no basta que la parte sea vencida sino que debe analizarse la conducta desplegada por esa parte, y cuando aparezcan causas para condenar y en la medida de su comprobación.

Señaló que la condena en costas no puede hacerse de manera automática sino que debe entenderse que es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

Expuso que para el caso concreto, la entidad no realizó actos dilatorios,

[9] Archivo nº 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento habiéndose limitado a realizar actos propios de la defensa judicial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 8 de febrero de 2022[10], y allegado el 9 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia[11].

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación[12]. Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, ninguna de las partes alegó de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 8 de junio de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia[13], la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia dictada en primera instancia por el

---

[10] Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.
[11] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.
[12] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.
[13] Archivo nº 004 del cuaderno 2 del expediente digital.

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

- *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor total de la condena impuesta a título de sanción por mora?*

- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** indexación de la sanción moratoria; y **ii)** condena en costas en primera instancia.

1. Indexación de la sanción moratoria

En relación con la posibilidad de indexar las sumas reconocidas a título de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, durante el tiempo en que aquellas se causaron, ha sido considerada improcedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con fundamento en que ello implicaría un doble castigo al empleador por un solo hecho.

Así quedó consignado en la sentencia del 18 de julio de 2018 ya referida en esta providencia, con la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, entre otros aspectos, en el relativo a la improcedencia de la indexación de la sanción por mora, bajo el entendimiento que la indexación constituiría doble castigo por la misma causa, ya que la sanción moratoria por no reconocer y pagar en tiempo las cesantías es una penalidad económica que sanciona la negligencia del empleador y que no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo. Sobre el tema, señaló:

> *182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.*
>
> *183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las*

cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una ***penalidad*** *económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

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.

(…) *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.*

188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por

mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

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.

(…)

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.* (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, la referida sentencia de unificación dispuso que la indexación de la sanción por mora es improcedente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que prevé que *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"*.

Tal afirmación dio lugar a que en providencia del 26 de agosto de 2019[14], la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuviera que la indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez ésta finaliza y se ordena por condena judicial. En efecto, explicó que:

(…) *en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.*

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria su causación, esto es, desde 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.

***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde le fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia.* (Negrilla del texto, líneas de la Sala).

Adicionalmente, en fallo del 29 de octubre de 2020[15], la misma Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la expresión *"sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA"* consignada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 antes referida, precisando lo siguiente:

No obstante, atendiendo la postura expuesta en un reciente pronunciamiento de esta Subsección[16], en el que se consideró que cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, la Sala reconocerá el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora

---

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

[16] Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA».

Al respecto, en sentencia del 26 de agosto de 2019[17]*, la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.*

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA [negrilla fuera del texto].*

De esa manera, la Sala acoge la anterior interpretación pues considera que tratándose de una condena impuesta por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se consolida una suma total que debe ser objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por tanto, la Sala modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el siguiente sentido:

- El valor total generado por sanción moratoria se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al que cesó su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

---

[17] Cita de cita: *Ibidem*.

> *En consecuencia, comoquiera que en el sub examine la condena se impuso frente a dos vínculos laborales distintos, para el primero de ellos el valor total de la sanción moratoria se ajustará a partir del 21 de marzo de 2002[18] hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En cuanto a la condena impuesta por la segunda vinculación laboral de la demandante, el valor total se ajustará a partir del 1 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia[19].*
>
> ***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización; sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*

El anterior criterio se reiteró en providencia del 30 de septiembre de 2021[20], en la que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que: "(…) *sí es viable disponer el ajuste de la condena, en tanto que ello comprende un imperativo legal, derivado de la norma en cita, en el entendido de que la condena conlleva el pago de una suma líquida de dinero, lo que no es igual a reconocer, en forma simultánea, indexación y sanción moratoria*".

Pese a que en principio podría pensarse que se encuentra definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado la procedencia de ordenar el ajuste o indexación del valor de la condena desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el inciso final del artículo 187 del CPACA, lo cierto es que existen otros pronunciamientos de la misma Corporación en los que expresamente se ha negado tal posibilidad, según se indica a continuación:

- Sentencia del 12 de septiembre de 2019[21] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

> *Ahora bien, la parte demandante solicitó en la demanda el pago de los ajustes del valor de las sumas que se reconozcan y que se adeudan, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichos valores conforme al Índice de Precios al Consumidor.*

---

[18] Cita de cita: El primer vínculo laboral de la demandante, como enfermera profesional, finalizó el 20 de marzo de 2002, conforme a la certificación expedida por el municipio de Sampués (Sucre), visible en el folio 23 del expediente.

[19] Cita de cita: El segundo vínculo laboral, como secretaria de salud municipal, finalizó el 31 de diciembre de 2003, conforme a la certificación visible en el folio 25, *ibidem*.

[20] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

[21] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16).

La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró[22]*:*

> *"[…] 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.*
>
> *188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde* ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*
>
> *189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.*
>
> *190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación."*

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder al reajuste de la condena en los términos solicitados por la parte actora.

---

[22] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

- Sentencias del 16 de mayo de 2019[23], del 2 de octubre de 2019[24] y del 30 de enero de 2020[25] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

> ***De la indexación***
>
> *En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que "(…) 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[26].*

Conforme se observa, el tema de la procedencia del ajuste del valor total de la condena por sanción moratoria no ha sido pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado y tampoco existe unificación sobre el particular.

En sentencia SU-041 de 2020, la Corte Constitucional dispuso un período de transición para que las entidades competentes se pusieran al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, de acuerdo con el plan de acción que también ordenó formular, acatando una serie de parámetros. Adicionalmente, se observa que esa Alta Corporación indicó que dentro de dicho período de transición, "(…) *no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado[27], la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por*

---

[23] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).

[24] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16).

[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 30 de enero de 2020. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15).

[26] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[27] Cita de cita: Al respecto ver sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que de determine el gobierno, según sea el caso[28]*; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso"*.

Analizado el fallo se advierte que la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional no estudió la aplicación del artículo 187 del CPACA en estos casos, esto es, el ajuste que debe hacerse en relación con el valor de la condena por concepto de esa sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que la reiteración por parte de esa Corporación sobre la improcedencia de aplicar indexación a la sanción moratoria, con fundamento en que no es una figura compatible con la sanción y que generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico, constituye en todo caso un precedente de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se presenta disparidad de criterios en la Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el particular.

En ese sentido, esta Sala de Decisión considera que no se ajusta a derecho la decisión de la Juez de primera instancia, en punto a que procede indexar la condena por sanción moratoria, por lo que la sentencia apelada habrá de ser modificada en ese aspecto.

Teniendo en cuenta el criterio que se adopta en esta providencia, debe precisarse que el Magistrado Ponente de esta Sala Quinta de Decisión recoge la postura que sobre el tema venía compartiendo en calidad de segundo revisor en sentencias del Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas[29], en las que se aplica la posición conforme a la cual procede ajustar o

---

[28] Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

[29] Dentro de las cuales se encuentra la del 25 de junio de 2021, dictada en el proceso con radicado número 7001-23-33-004-2018-00423-02.

indexar el valor de la condena por sanción moratoria desde que ésta cesó hasta la ejecutoria de la sentencia.

2. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado[30], indicar qué comprende dicho concepto, así:

> *El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[31] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*
>
> *Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP[32], y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado[33] los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007[34].*

---

[30] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[31] Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[32] Cita de cita: "[…] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. […]"

[33] Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

[34] Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de *"…fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"*

La condena en costas, teniendo en cuenta la fecha en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA con la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

> ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.*** *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.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)[35].

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien "(…) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"*[36].

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado[37] se señaló que la condena en costas "(…) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.* (…)", y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación[38], en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

---

[35] En adelante, CGP.

[36] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

[37] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

[38] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

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 precisas reglas 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).*
e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP*[39]*, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia *"objetivo valorativo"*, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia

---

[39] Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)"

condenó en costas a la parte actora, manifestando que estaban acreditados los gastos propios del ejercicio de la acción.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandada en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentó la demanda, sino que asistió a la audiencia inicial y alegó de conclusión en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser modificada en relación con la indexación del valor total de la condena a partir del momento en que cesó la mora y hasta la ejecutoria del fallo, pero confirmada en lo que respecta a la condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Costas

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no está probado en el

proceso la causación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE el ordinal cuarto de la sentencia del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jhon Jawer Ramírez Imbol contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y, en su lugar, **NIÉGASE** la pretensión relacionada con la indexación del valor total de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria.

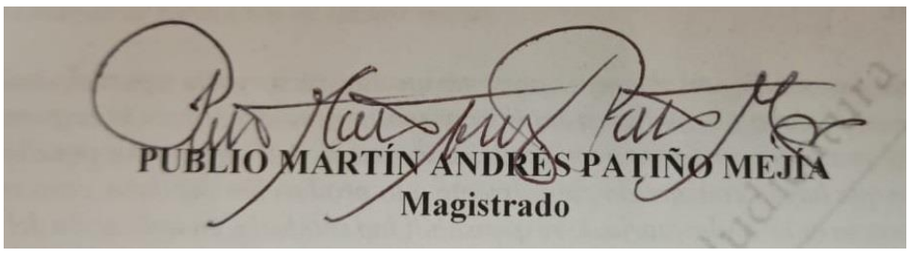
Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 218**
FECHA: **05/12/2022**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 207

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-39-006-2020-00322-02**
Demandante:	**Rubén Molina Rivera**
Demandados:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** **Departamento de Caldas**

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 050 del 01 de diciembre de 2022

Manizales, primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Rubén Molina Rivera contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG[2]) y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 10 de diciembre de 2020[3], se solicitó lo siguiente[4]:

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] En adelante, FOMAG.

[3] Archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

[4] Página 2 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 4 de marzo de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 60 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

4. Que se condene a la parte accionada al pago de la indexación e intereses a que hubiera lugar de acuerdo con el artículo 195 del CPACA.

5. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente[5]:

1. La parte actora laboró al servicio del Departamento de Caldas desde el 9 de mayo de 1977 hasta el 4 de mayo de 2017.

2. El 23 de agosto de 2017, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

3. Con Resolución nº 0180-6 del 5 de enero de 2018, notificada el 15 de enero de 2018, le fue reconocida a la parte accionante la cesantía solicitada.

4. La parte demandante renunció a términos para interponer recursos, de manera que los 60 días hábiles para el reconocimiento y pago de las

[5] Páginas 2 y 3 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

cesantías vencieron el 21 de noviembre de 2017.

5. Las cesantías fueron pagadas el 27 de febrero de 2018, luego de que transcurrieron 95 días de mora.

6. De acuerdo con el último salario de la parte actora, y atendiendo los días de mora transcurridos, la sanción moratoria equivaldría a $10'198.820.

7. El 4 de marzo de 2019, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones[6]: Constitución Política; Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 60 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representadas y dentro del término legal otorgado, las entidades demandadas contestaron la demanda en los siguientes términos:

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG[7]

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que los problemas operativos en las entidades territoriales impiden el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas resoluciones que reconocen

[6] Páginas 3 a 7 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.
[7] Páginas 1 a 9 del archivo nº 017 del cuaderno 1 del expediente digital.

las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Adujo que la atención de las prestaciones sociales del magisterio está sujeta al turno de radicación y de disponibilidad presupuestal para el pago, conforme se extrae de los Decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018 y de la Ley 962 de 2005.

Explicó que pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: **i)** en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria; **ii)** en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; **iii)** una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo; o **iv)** una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Indicó que en cualquiera de los referidos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, pese a que la mora fue causada por la entidad territorial o por la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del fondo, lo cual es gravoso para la Nación.

Expuso entonces que debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso concreto, para determinar si el pago de la misma corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en concordancia con la Ley 1955 de 2019.

Propuso como excepción la *"**GENÉRICA**"*, respecto de cualquier hecho que se demuestre en el proceso y que configure una excepción.

Departamento de Caldas[8]

La entidad territorial demandada manifestó su oposición a las súplicas de la demanda, con fundamento en que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas cumple únicamente funciones procedimentales en cuanto al trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, ya que la aprobación y pago de las mismas lo realiza la administradora del fondo.

Propuso como medios exceptivos los que denominó: *"**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"*, alegando que el

[8] Páginas 8 a 18 del archivo nº 020 del cuaderno 1 del expediente digital.

Departamento de Caldas no tiene competencia para desembolsar dineros ni para reconocer derechos como el que se solicita, sino que tales funciones recaen en el FOMAG; "***BUENA FE***", indicando que el Departamento de Caldas ha obrado con apego a los términos estipulados en la ley en lo que respecta a sus funciones; e "***INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY***", en tanto a la entidad territorial no le asiste responsabilidad alguna en cuanto al pago de la obligación que se pretende.

LA SENTENCIA APELADA

El 28 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia[9], a través de la cual: **i)** declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Caldas; **ii)** declaró la existencia y nulidad del acto ficto demandado; **iii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 5 de diciembre de 2017 y el 26 de febrero de 2018; **iv)** ordenó a la entidad accionada indexar las sumas que resultaran a favor de la parte actora y dar cumplimiento al fallo; y **v)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente sostuvo que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el legislador, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política, sin que pueda desvirtuarse con fundamento en la racionalización de los trámites, el hecho que sea el citado Fondo el encargado de reconocer y pagar los derechos prestacionales del personal del magisterio. En ese sentido, indicó que declararía probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Caldas.

A continuación, señaló que es evidente la configuración del acto ficto, toda vez que transcurrieron los tres meses previstos por el artículo 87 del CPACA y la entidad no respondió la petición hecha.

Se refirió a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, expedidas con el fin de establecer plazos y condiciones razonables que

[9] Archivo nº 028 del cuaderno 1 del expediente digital.

garantizaran la protección de los derechos laborales, particularmente del pago oportuno de las cesantías.

Expuso que aunque los docentes cuentan con una regulación especial en materia de cesantías (Ley 91 de 1989) que no contempló expresamente la sanción moratoria por el pago tardío de aquella prestación, la Ley 1071 de 2006 les es plenamente aplicable, en tanto también son servidores públicos, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

Descendiendo al caso concreto, indicó que el señor Rubén Molina Rivera elevó la petición de cesantías el 23 de agosto de 2017; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 4 de diciembre de 2017; y que la prestación fue pagada el 27 de febrero de 2018. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Precisó que en este caso no se configuró el fenómeno de la prescripción, toda vez que no transcurrieron más de tres años desde que se causó el derecho a exigir la sanción moratoria y hasta cuando se radicó la reclamación administrativa.

En lo que respecta a la indexación de la sanción por mora, manifestó que acogía el pronunciamiento del Consejo de Estado en el cual fijó como regla que mientras se causa la sanción moratoria día a día no puede indexarse, pero que cuando termina su causación se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme al artículo 187 del CPACA, precisando que una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del mismo código.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada, por hallar configurados los gastos propios del ejercicio de la acción.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia[10], solicitando revocar los ordinales cuarto y sexto de la providencia, con fundamento en lo siguiente.

Manifestó que es improcedente la indexación y/o actualización monetaria de

[10] Archivo nº 031 del cuaderno 1 del expediente digital.

la sanción moratoria, como expresamente lo determinó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, a partir de la cual se han emitido otros pronunciamientos en igual sentido.

De otra parte, sostuvo que la condena en costas también es improcedente, habida cuenta que el artículo 188 del CPACA no le impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas sino que le da la posibilidad de disponer sobre el particular.

Explicó que la condena en costas no se rige por un criterio objetivo sino que exige una valoración subjetiva, pues no basta que la parte sea vencida sino que debe analizarse la conducta desplegada por esa parte, y cuando aparezcan causas para condenar y en la medida de su comprobación.

Señaló que la condena en costas no puede hacerse de manera automática sino que debe entenderse que es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

Expuso que para el caso concreto, la entidad no realizó actos dilatorios, temerarios ni encaminados a perturbar el procedimiento habiéndose limitado a realizar actos propios de la defensa judicial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 19 de enero de 2022[11], y allegado el 7 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia[12].

[11] Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.
[12] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

Admisión y alegatos. Por auto del 8 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación[13]. Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, ninguna de las partes alegó de conclusión[14]. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 2 de junio de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia[15], la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

- *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor total de la condena impuesta a título de sanción por mora?*

- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** indexación de la sanción moratoria; y **ii)** condena en costas en primera instancia.

1. Indexación de la sanción moratoria

---

[13] Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.
[14] Archivos nº 05 y 07 del cuaderno 2 del expediente digital.
[15] Archivo nº 004 del cuaderno 2 del expediente digital.

En relación con la posibilidad de indexar las sumas reconocidas a título de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, durante el tiempo en que aquellas se causaron, ha sido considerada improcedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con fundamento en que ello implicaría un doble castigo al empleador por un solo hecho.

Así quedó consignado en la sentencia del 18 de julio de 2018 ya referida en esta providencia, con la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, entre otros aspectos, en el relativo a la improcedencia de la indexación de la sanción por mora, bajo el entendimiento que la indexación constituiría doble castigo por la misma causa, ya que la sanción moratoria por no reconocer y pagar en tiempo las cesantías es una penalidad económica que sanciona la negligencia del empleador y que no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo. Sobre el tema, señaló:

> *182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.*
>
> *183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.*
>
> *184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una* ***penalidad*** *económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*
>
> *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.*

(…) *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.*

188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

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.

(…)

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.* (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, la referida sentencia de unificación dispuso que la indexación de la sanción por mora es improcedente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que prevé que *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"*.

Tal afirmación dio lugar a que en providencia del 26 de agosto de 2019[16], la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuviera que la indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez ésta finaliza y se ordena por condena judicial. En efecto, explicó que:

> (…) *en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.*
>
> *No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*
>
> *De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*
>
> *En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria su causación, esto es,*

[16] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

desde 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.

En conclusión: *No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde le fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia.* (Negrilla del texto, líneas de la Sala).

Adicionalmente, en fallo del 29 de octubre de 2020[17], la misma Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la expresión *"sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA"* consignada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 antes referida, precisando lo siguiente:

No obstante, atendiendo la postura expuesta en un reciente pronunciamiento de esta Subsección[18], en el que se consideró que cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, la Sala reconocerá el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA».

Al respecto, en sentencia del 26 de agosto de 2019[19], la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena

---

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

[18] Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

[19] Cita de cita: *Ibidem*.

al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA [negrilla fuera del texto].*

De esa manera, la Sala acoge la anterior interpretación pues considera que tratándose de una condena impuesta por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se consolida una suma total que debe ser objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por tanto, la Sala modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el siguiente sentido:

- El valor total generado por sanción moratoria se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al que cesó su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

En consecuencia, comoquiera que en el sub examine la condena se impuso frente a dos vínculos laborales distintos, para el primero de ellos el valor total de la sanción moratoria se ajustará a partir del 21 de marzo de 2002[20] *hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En cuanto a la condena impuesta por la segunda vinculación laboral de la demandante, el valor total se ajustará a partir del 1 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia*[21]*.*

En conclusión: *No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización; sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*

El anterior criterio se reiteró en providencia del 30 de septiembre de 2021[22], en la que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que: "(…) *sí es viable disponer el ajuste de la condena, en tanto que ello*

---

[20] Cita de cita: El primer vínculo laboral de la demandante, como enfermera profesional, finalizó el 20 de marzo de 2002, conforme a la certificación expedida por el municipio de Sampués (Sucre), visible en el folio 23 del expediente.

[21] Cita de cita: El segundo vínculo laboral, como secretaria de salud municipal, finalizó el 31 de diciembre de 2003, conforme a la certificación visible en el folio 25, *ibidem*.

[22] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

comprende un imperativo legal, derivado de la norma en cita, en el entendido de que la condena conlleva el pago de una suma líquida de dinero, lo que no es igual a reconocer, en forma simultánea, indexación y sanción moratoria".

Pese a que en principio podría pensarse que se encuentra definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado la procedencia de ordenar el ajuste o indexación del valor de la condena desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el inciso final del artículo 187 del CPACA, lo cierto es que existen otros pronunciamientos de la misma Corporación en los que expresamente se ha negado tal posibilidad, según se indica a continuación:

- Sentencia del 12 de septiembre de 2019[23] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

> *Ahora bien, la parte demandante solicitó en la demanda el pago de los ajustes del valor de las sumas que se reconozcan y que se adeudan, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichos valores conforme al Índice de Precios al Consumidor.*
>
> *La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró*[24]*:*
>
> > *"[…] 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.*
> >
> > *188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde* ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

---

[23] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16).

[24] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación."

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder al reajuste de la condena en los términos solicitados por la parte actora.

- Sentencias del 16 de mayo de 2019[25], del 2 de octubre de 2019[26] y del 30 de enero de 2020[27] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

De la indexación

En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que "(…) las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con

[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).
[26] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16).
[27] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 30 de enero de 2020. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15).

ello se estaría ante doble castigo por la misma causa[28].

Conforme se observa, el tema de la procedencia del ajuste del valor total de la condena por sanción moratoria no ha sido pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado y tampoco existe unificación sobre el particular.

En sentencia SU-041 de 2020, la Corte Constitucional dispuso un período de transición para que las entidades competentes se pusieran al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, de acuerdo con el plan de acción que también ordenó formular, acatando una serie de parámetros. Adicionalmente, se observa que esa Alta Corporación indicó que dentro de dicho período de transición, "(…) *no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado*[29]*, la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que de determine el gobierno, según sea el caso*[30]*; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso*".

Analizado el fallo se advierte que la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional no estudió la aplicación del artículo 187 del CPACA en estos casos, esto es, el ajuste que debe hacerse en relación con el valor de la condena por concepto de esa sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

---

[28] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[29] Cita de cita: Al respecto ver sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

[30] Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que la reiteración por parte de esa Corporación sobre la improcedencia de aplicar indexación a la sanción moratoria, con fundamento en que no es una figura compatible con la sanción y que generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico, constituye en todo caso un precedente de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se presenta disparidad de criterios en la Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el particular.

En ese sentido, esta Sala de Decisión considera que no se ajusta a derecho la decisión de la Juez de primera instancia, en punto a que procede indexar la condena por sanción moratoria, por lo que la sentencia apelada habrá de ser modificada en ese aspecto.

Teniendo en cuenta el criterio que se adopta en esta providencia, debe precisarse que el Magistrado Ponente de esta Sala Quinta de Decisión recoge la postura que sobre el tema venía compartiendo en calidad de segundo revisor en sentencias del Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas[31], en las que se aplica la posición conforme a la cual procede ajustar o indexar el valor de la condena por sanción moratoria desde que ésta cesó hasta la ejecutoria de la sentencia.

2. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado[32], indicar qué comprende dicho concepto, así:

> *El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[33] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

---

[31] Dentro de las cuales se encuentra la del 25 de junio de 2021, dictada en el proceso con radicado número 7001-23-33-004-2018-00423-02.

[32] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[33] Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

> *Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP[34], y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado[35] los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007[36].*

La condena en costas, teniendo en cuenta la fecha en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA con la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

> ***ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.*** *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.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)[37].

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien "(…) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea*

---

[34] Cita de cita: "[…] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. […]"

[35] Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

[36] Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de *"…fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"*

[37] En adelante, CGP.

interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"[38].

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado[39] se señaló que la condena en costas *"(…) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (…)"*, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación[40], en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

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 precisas reglas 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).*
e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

---

[38] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

[39] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

[40] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[41], previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia *"objetivo valorativo"*, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora, manifestando que estaban acreditados los gastos propios del ejercicio de la acción.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandada en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentó la

---

[41] Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)"

demanda, sino que también, al haberse dado los supuestos para una sentencia anticipada, alegó de conclusión en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser modificada en relación con la indexación del valor total de la condena a partir del momento en que cesó la mora y hasta la ejecutoria del fallo y en el entendimiento que la condena en costas a la parte accionada procede únicamente por agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas, pero confirmada en lo demás, en tanto fijó agencias en derecho y no se objetaron los demás aspectos de la providencia.

Costas

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no está probado en el proceso la causación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE el ordinal cuarto de la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Rubén Molina Rivera contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y el Departamento de Caldas y, en su lugar, **NIÉGASE** la pretensión relacionada con la indexación del valor total de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria.

Segundo. MODIFÍCASE el ordinal sexto de la providencia recurrida, **en el sentido que** la condena en costas a la parte accionada procede únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas.

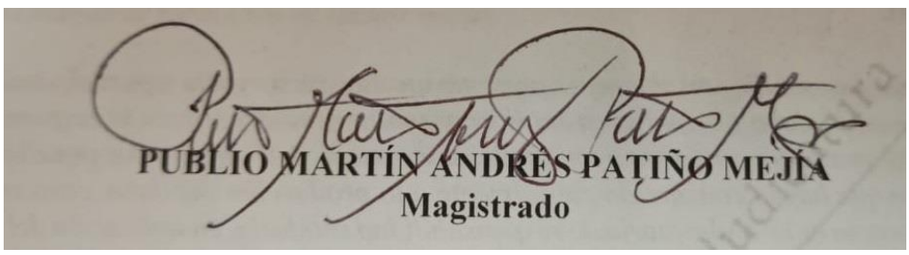
Tercero. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 218**
FECHA: **05/12/2022**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:208

Asunto:	**Sentencia de segunda instancia**
Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-39-006-2021-00088-02**
Demandante:	**Caridad Montaño Portocarrero**
Demandado:	**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 050 del 01 de diciembre de 2022

Manizales, primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA[1], corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2] contra la sentencia del trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Caridad Montaño Portocarrero contra la entidad recurrente.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 12 de abril de 2021 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

---

[1] En adelante, CPACA.

[2] En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 15 de diciembre de2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.

3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.

4. Que se ordene a la parte demandada el pago de intereses en los términos del artículo 195 del CPACA.

5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Dado que la parte accionante laboró como docente, el 25 de febrero 2020 radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.

2. Con Resolución nº 1155 del 13 de marzo de 2020, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 13 de julio de 2020.

3. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 05 de junio de 2020, pero esto sólo se realizó el 13 de julio de 2020, transcurriendo así 38 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.

4. El 15 de septiembre de 2020, la parte accionante solicitó ante la Secretaria de Educación de Manizales el reconocimiento y pago de la sanción

moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente a través del acto demandado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, la entidad responsable insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (fls. 48 a 72, C.1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Refirió que la unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Explicó que las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

Indicó que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores

nacionales afiliados al Fomag.

Adujo que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado y afirmó que las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes y expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Expresó que el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las CESANTÍAS.

Manifestó que no existe legitimación en la causa por pasiva del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Propuso las excepciones que denominó *"Buena fe en la expedición de la Resolución No. 1155-6 del 13 de marzo de 2020"*, explicando que la entidad reconoció las cesantías parciales a la accionante y se emitió en tiempo y atendiendo de manera diligente la solicitud instaurada por este. Agregó que se presume la buena fe del acto administrativo aquí señalado, teniendo en cuenta que el mismo no fue controvertidos mediante los recursos a que hubiera lugar por la parte demandante; *"El pago de las respectivas cesantías está a cargo de la disponibilidad presupuestal que tenga el estado"*. Alegando que la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienzan a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria y, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público; "*Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria"* puesto que por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no 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 al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia

relacionada con el trabajo y menos remunerado; *"improcedencia de la condena en costas"*, teniendo en cuenta que en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que el artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas; y *"**GENÉRICA**"*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso – CGP[3].

LA SENTENCIA APELADA

El 13 de septiembre de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 29, C.1), accediendo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Explicó que la administración a partir del momento de radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas, dispone del término de quince días hábiles para emitir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, y una vez en firme, tiene el plazo de cuarenta y cinco días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria de la ley 244 de 1995 adicionada por la ley 1071 de 2006; empero, en caso de que el acto administrativo no sea expedido en el mencionado término legal, los términos de su ejecutoria y de pago serán computados como si aquel hubiese sido proferido en término.

Refirió que los docentes del sector público cuentan con una regulación especial en materia de cesantías prevista la ley 91 de 1989 que no contempla expresamente dentro de su articulado la sanción moratoria por su pago extemporáneo. No obstante, es de considerarse que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 fijan los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, que en términos del artículo 123 de la Constitución Política, son *"los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"*, clasificación que acoge a los docentes del sector público como servidores del Estado; por tanto, si las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 contienen unas claras sanciones en cabeza de "la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías", sin hacer una exclusión respecto del sector docente, se colige que estas disposiciones le son aplicables a este sector.

Encontró acreditado que la señora Caridad Montaño Portocarrero radicó la petición de cesantías el 25 de febrero 2020, que la prestación fue pagada el 13

---

[3] En adelante, CGP.

de julio de 2020; configurándose así un retardo que amerita la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG interpuso recurso de apelación contra los ordinales tercero y quinto del fallo de primera instancia (archivo 32, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Respecto de la indexación de la condena mencionó que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado n° 73001-23-33-000-2014-00580-01 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora señaló expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora.

Afirmó que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.

Adujo que lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA en su inciso final no es aplicable al caso concreto toda vez que implica la indexación de la sanción por mora que son incompatibles entre sí, aunado a que la mentada indexación se encuentra proscrita por vía jurisprudencial.

Respecto de la condena en costas expresó con fundamento en los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011y 365 del CGP QUE solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación por lo que en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de noviembre de 2021, y allegado el 4 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 04 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 01 de junio de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

> *¿Hay lugar al reconocimiento de indexación sobre el valor total de la condena impuesta a título de sanción por mora?*
>
> *¿Procede la orden de condena en costas prevista en el fallo de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** la orden de indexación de la condena; y **ii)** la condena en costas.

1.- Sobre la indexación de la sanción moratoria

En la sentencia recurrida la juez de primera instancia explicó que la indexación sobre la sanción por mora impuesta mediante sentencia era inviable de acuerdo con el contenido de la sentencia C-448 de 1996, al ser ésta última una penalización derivada del pago tardío de las cesantías del docente.

Refirió que en virtud de la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado CE-SUJ.SII.012-2018 del 18 de julio de 2018, mientras se causa la sanción moratoria día a día no podrá indexarse, pero cuando termina su causación se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria, precisando que una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Con apoyo en lo anterior se ordenó en el caso concreto reajustar con base en el IPC, el valor a cancelar a título de indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas mediante resolución n°1155-6/2020 a partir del último día que se causó hasta la data en quede ejecutoriada la sentencia condenatoria.

En relación con la posibilidad de indexar las sumas reconocidas a título de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, durante el tiempo en que aquellas se causaron, ha sido considerada improcedente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, con fundamento en que ello implicaría un doble castigo al empleador por un solo hecho.

Así quedó consignado en la sentencia del 18 de julio de 2018 ya referida en esta providencia, con la cual el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, entre otros aspectos, en el relativo a la improcedencia de la indexación de la sanción por mora, bajo el entendimiento que la indexación constituiría doble castigo por la misma causa, ya que la sanción moratoria por no reconocer y pagar en tiempo las cesantías es una penalidad económica que sanciona la negligencia del empleador y que no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo. Sobre el tema, señaló:

> *182. Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.*

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una ***penalidad*** *económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

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.

(…) *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.*

188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

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.

(…)

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.* (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo expuesto, la referida sentencia de unificación dispuso que la indexación de la sanción por mora es improcedente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA, que prevé que *"Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor"*.

Tal afirmación dio lugar a que en providencia del 26 de agosto de 2019[4], la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuviera que la indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez ésta finaliza y se ordena por condena judicial. En efecto, explicó que:

(…) *en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.*

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria su causación, esto es, desde 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.

***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde le fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia.* (Negrilla del texto, líneas de la Sala).

Adicionalmente, en fallo del 29 de octubre de 2020[5], la misma Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado se refirió a la expresión *"sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA"* consignada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 antes referida, precisando lo siguiente:

No obstante, atendiendo la postura expuesta en un reciente pronunciamiento de esta Subsección[6], en el que se consideró que cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, la Sala

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18).

[6] Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

reconocerá el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA».

Al respecto, en sentencia del 26 de agosto de 2019[7]*, la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.*

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que "[…] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[…]", porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA [negrilla fuera del texto].*

De esa manera, la Sala acoge la anterior interpretación pues considera que tratándose de una condena impuesta por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se consolida una suma total que debe ser objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por tanto, la Sala modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el siguiente sentido:

- El valor total generado por sanción moratoria se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 178 del Código

---

[7] Cita de cita: *Ibidem*.

> *Contencioso Administrativo, a partir del día siguiente al que cesó su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.*
>
> *En consecuencia, comoquiera que en el sub examine la condena se impuso frente a dos vínculos laborales distintos, para el primero de ellos el valor total de la sanción moratoria se ajustará a partir del 21 de marzo de 2002[8] hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. En cuanto a la condena impuesta por la segunda vinculación laboral de la demandante, el valor total se ajustará a partir del 1 de enero de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia[9].*
>
> ***En conclusión:** No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización; sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.*

El anterior criterio se reiteró en providencia del 30 de septiembre de 2021[10], en la que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que: "(…) *sí es viable disponer el ajuste de la condena, en tanto que ello comprende un imperativo legal, derivado de la norma en cita, en el entendido de que la condena conlleva el pago de una suma líquida de dinero, lo que no es igual a reconocer, en forma simultánea, indexación y sanción moratoria*".

Pese a que en principio podría pensarse que se encuentra definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado la procedencia de ordenar el ajuste o indexación del valor de la condena desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo establece el inciso final del artículo 187 del CPACA, lo cierto es que existen otros pronunciamientos de la misma Corporación en los que expresamente se ha negado tal posibilidad, según se indica a continuación:

- Sentencia del 12 de septiembre de 2019[11] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

---

[8] Cita de cita: El primer vínculo laboral de la demandante, como enfermera profesional, finalizó el 20 de marzo de 2002, conforme a la certificación expedida por el municipio de Sampués (Sucre), visible en el folio 23 del expediente.

[9] Cita de cita: El segundo vínculo laboral, como secretaria de salud municipal, finalizó el 31 de diciembre de 2003, conforme a la certificación visible en el folio 25, *ibidem*.

[10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16).

Ahora bien, la parte demandante solicitó en la demanda el pago de los ajustes del valor de las sumas que se reconozcan y que se adeudan, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichos valores conforme al Índice de Precios al Consumidor.

La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró[12]*:*

> *"[…] 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.*
>
> *188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde* ***el salario*** *como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.*
>
> *189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.*
>
> *190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación."*

---

[12] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Por lo anterior, la Sala considera que no es procedente acceder al reajuste de la condena en los términos solicitados por la parte actora.

- Sentencias del 16 de mayo de 2019[13], del 2 de octubre de 2019[14] y del 30 de enero de 2020[15] de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

De la indexación

En cuanto a la indexación solicitada en la demanda, la Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que "(…) 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[16].

Conforme se observa, el tema de la procedencia del ajuste del valor total de la condena por sanción moratoria no ha sido pacífico en la jurisprudencia del Consejo de Estado y tampoco existe unificación sobre el particular.

En sentencia SU-041 de 2020, la Corte Constitucional dispuso un período de transición para que las entidades competentes se pusieran al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, de acuerdo con el plan de acción que también ordenó formular, acatando una serie de parámetros. Adicionalmente, se observa que esa Alta Corporación indicó que dentro de dicho período de transición, "(…) *no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado[17], la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder*

---

[13] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15).

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 2 de octubre de 2019. Radicación número: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16).

[15] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 30 de enero de 2020. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15).

[16] Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[17] Cita de cita: Al respecto ver sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE-

adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que de determine el gobierno, según sea el caso[18]; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso".

Analizado el fallo se advierte que la citada sentencia de unificación de la Corte Constitucional no estudió la aplicación del artículo 187 del CPACA en estos casos, esto es, el ajuste que debe hacerse en relación con el valor de la condena por concepto de esa sanción moratoria una vez haya terminado la causación de ésta y hasta la ejecutoria de la sentencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que la reiteración por parte de esa Corporación sobre la improcedencia de aplicar indexación a la sanción moratoria, con fundamento en que no es una figura compatible con la sanción y que generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico, constituye en todo caso un precedente de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se presenta disparidad de criterios en la Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el particular.

En ese sentido, esta Sala de Decisión no considera ajustada a derecho la decisión del Juez de primera instancia, en punto a que procede indexar los valores causados por sanción moratoria.

Teniendo en cuenta el criterio que se adopta en esta providencia, debe precisarse que el Magistrado Ponente de esta Sala Quinta de Decisión recoge la postura que sobre el tema venía compartiendo en calidad de segundo revisor en sentencias del Despacho del Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas[19], en las que se aplica la posición conforme a la cual procede ajustar o

---

SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

[18] Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

[19] Dentro de las cuales se encuentra la del 25 de junio de 2021, dictada en el proceso con radicado número 7001-23-33-004-2018-00423-02.

indexar el valor de la condena por sanción moratoria desde que ésta cesó hasta la ejecutoria de la sentencia.

2.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado[20], así:

> *El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[21] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*
>
> *Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP[22], y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados*

---

[20] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

[21] Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[22] Cita de cita: "[…] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. […]"

por dicha parte a su abogado[23] los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007[24].

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *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.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien *"*(…) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"*[25].

En reciente pronunciamiento[26], el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas *"*(…) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes.* (…)*"*, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación[27], en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

---

[23] Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

[24] Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de *"…fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"*

[25] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

[26] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

[27] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

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 precisas reglas 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).*
e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP*[28]*, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia *"objetivo valorativo"*, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora sin efectuar ninguna consideración al respecto.

---

[28] Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(…)"

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandante en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación diferente se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada en el caso concreto, como quiera que en el expediente se observa que el monto se fijó teniendo en cuenta que lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser modificada en relación con lo que respecta a la orden de indexar el valor total de la condena a partir del momento en que cesó la mora y hasta la ejecutoria del fallo y respect de la condena en costas en el sentido que únicamente procede frente a las agencias en derecho.

7.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE el ordinal tercero de la sentencia del trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Caridad Montaño Portocarrero contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y, en su lugar, **NIÉGASE** la pretensión relacionada con la indexación del valor total de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria.

Segundo. MODIFÍCASE el ordinal quinto de la providencia recurrida **en el sentido que** la condena en costas a la parte accionada procede únicamente respecto de las agencias en derecho y no por concepto de gastos o expensas.

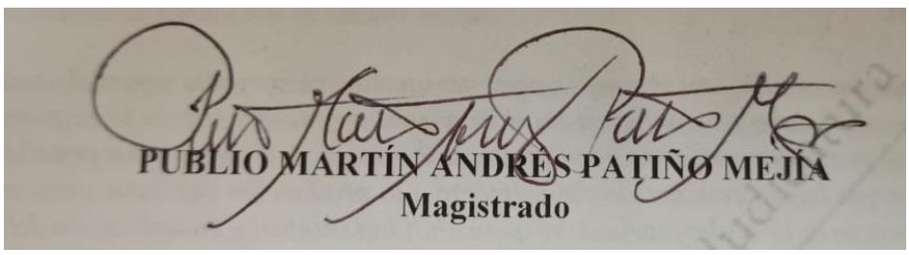
Tercero. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

Notifíquese y cúmplase



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No**. 218**
FECHA: **05/12/2022**

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Sexta de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 258

Asunto:	**Resuelve impedimento Juez**
Medio de Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-001-2018-000435-02**
Demandante:	**Gloria Inés Álzate Mejía, Luz Angela Piedrahita botero, Luz Elena Mejía vera, Luz Adriana Cuervo Marín, José Héctor Flores Escobar, Jesús Alberto Granada Palacio, Carolina Salazar Botero, Gloria Beatriz Ramírez Quintero, Gladis Gallego Montes y Jorge Esaú López Gómez.**
Demandado:	**Nación – Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la señora Claudia Yaneth Muñoz García, en calidad de Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incursa en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 131 y 132 del CPACA.

ANTECEDENTES

El 10 de octubre de 2018 los señores Gloria Inés Álzate Mejía, Luz Angela Piedrahita botero, Luz Elena Mejía vera, Luz Adriana Cuervo Marín, José Héctor Flores Escobar, Jesús Alberto Granada Palacio, Carolina Salazar Botero, Gloria Beatriz Ramírez Quintero, Gladis Gallego Montes y Jorge Esaú López Gómez., actuando debidamente representados, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda contra la Nación –Fiscalía General de la Nación con el fin de obtener la declaratoria de (i) nulidad del acto administrativo oficio 31100-20480076 del 19 de enero de 2018, y (ii) acto ficto o presunto como consecuencia del recurso de apelación interpuesto.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial, señalada en el decreto 0382 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional desde, con incidencia en la prima de servicios, de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la rama judicial .

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García.

Por oficio del 10 de junio de 2022 la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tendría interés directo en las resultas del proceso.

Posteriormente la citada Juez remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

> ***ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS.*** *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*
>
> (…)
>
> *2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[1].

La causal invocada es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio,

> *Son causales de recusación las siguientes:*
>
> (…)
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En relación con el alcance de la expresión *"interés directo"* contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Honorable Corte Constitucional en auto 334 del 2 de diciembre de 2009[2] explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

---

[1] Auto de 11 de mayo de 2006; M.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

[2] H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

> *Es directo cuando el juzgador obtiene, para si* (sic) *o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*
>
> *En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar"*[3]". (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007[4], sostuvo en relación con lo que debe entenderse por *"interés en el proceso"*, lo siguiente:

> *6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*[5]*, lo siguiente:*
>
> *"**El "interés en el proceso", debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso**.*
>
> *"Por lo anterior, **el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente**. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.*
>
> *"Por lo tanto, se trata de establecer "si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad".*
>
> *Se ha agregado que*
>
> *"**El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto**. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes"*[6]. (Resalta la Sala).

---

[3] Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

[4] H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Auto del 13 de diciembre de 2007.

[5] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

[6] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En sentencia C-390 de 1993 la Honorable Corte Constitucional explicó que la causal que aquí se debate es de naturaleza subjetiva, y:

> *"*(…) *ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C.P.C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del "interés directo o indirecto" en el proceso como de la "enemistad grave o amistad íntima" es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación. Pues bien, en estos casos es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fé* (sic). *Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.".*

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, así como por los empleados de los respectivos Despachos, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los fiscales en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los jueces de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se afecte el fuero interno y la imparcialidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que se vaya a adoptar en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el trámite de este proceso, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados judiciales de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

Ahora bien, el Acuerdo 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos"*, dispuso en el literal h) de su artículo 5, lo siguiente:

> ***Artículo 5º. FUNCIONES DE LA SALA PLENA.*** *La sala plena de los tribunales tendrá las siguientes funciones:*
>
> (…)
>
> *h) Designar jueces ad hoc en los casos de impedimento y recusación del juez administrativo, según la Ley.*

El 30 de mayo de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo PSAA12-9482, *"Por el cual se adiciona el artículo 5° y se modifica el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, en lo relacionado con la lista de conjueces de los Tribunales Administrativos"*, en el cual dispuso:

> ***ARTÍCULO 1°.-****Adicionar el artículo 5 del Acuerdo 209 de 1997, con un Parágrafo, el cual quedará así:*
>
> > *"PARÁGRAFO: Para el nombramiento de Jueces Ad-hoc en los casos de impedimento conforme con el literal h) del presente artículo, se acudirá a la lista de conjueces existente en el respectivo Tribunal Administrativo".*

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS(2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría CONVÓCASE a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García, en calidad de Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por los señores Gloria Inés Álzate Mejía, Luz Angela Piedrahita botero, Luz Elena Mejía vera, Luz Adriana Cuervo Marín, José Héctor Flores Escobar, Jesús Alberto Granada Palacio, Carolina Salazar Botero, Gloria Beatriz Ramírez Quintero, Gladis Gallego Montes y Jorge Esaú López Gómez contra la Nación – Fiscalía General de la Nación , por encontrarse incursa en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a la Doctora Claudia Yaneth Muñoz García, como a los demás Jueces Administrativos de este Circuito.

Tercero. FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS(2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA.

Quinto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Magistrado

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Sexta de Decisión-

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 257

Asunto:	**Resuelve impedimento Juez**
Medio de Control:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicación:	**17001-33-33-001-2019-329-02**
Demandante:	**Marcela Agudelo Naranjo**
Demandado:	**Nación – Fiscalía General de la Nación**

Manizales, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la señora Claudia Yaneth Muñoz García, en calidad de Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incursa en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 131 y 132 del CPACA.

ANTECEDENTES

El 05 de junio de 2019, la señora Marcela Agudelo Naranjo actuando debidamente representada, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda contra la Nación Fiscalía General de la Nación –, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Oficio N GSA-31100-0520 de febrero 26 de 2018, (ii) el acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación , interpuesto el día 07 de marzo de 2018 y concedido mediante Resolución No. 057 de 16 de marzo de 2.018, notificada el día 12 de abril de 2.018.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación judicial, señalada en el decreto 0382 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional desde, con incidencia en la prima de servicios, de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás emolumentos prestacionales, que por constitución y la ley correspondan a los servidores públicos de la rama judicial .

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García.

Por oficio del 10 de junio de 2022 la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tendría interés directo en las resultas del proceso.

Posteriormente la citada Juez remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

> ***ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS.*** *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*
>
> (…)
>
> *2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[1].

La causal invocada es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio,

> *Son causales de recusación las siguientes:*
>
> (…)
>
> *1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En relación con el alcance de la expresión *"interés directo"* contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Honorable Corte Constitucional en auto 334 del 2 de diciembre de 2009[2] explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

> *Es directo cuando el juzgador obtiene, para si* (sic) *o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos*

---

[1] Auto de 11 de mayo de 2006; M.P: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

[2] H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

> *futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.*
>
> *En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar"*[3]". (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007[4], sostuvo en relación con lo que debe entenderse por *"interés en el proceso"*, lo siguiente:

> *6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*[5]*, lo siguiente:*
>
> *"**El "interés en el proceso", debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso***.
>
> *"Por lo anterior, **el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente**. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.*
>
> *(...)*
>
> *Se ha agregado que*
>
> *"**El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto**. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes"*[6]. (Resalta la Sala).

En sentencia C-390 de 1993 la Honorable Corte Constitucional explicó que la causal que aquí se debate es de naturaleza subjetiva, y:

> *"*(…) *ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C.P.C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del "interés directo o indirecto" en el proceso como de la "enemistad grave o amistad íntima" es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación. Pues bien, en estos casos es posible*

---

[3] Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

[4] H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Auto del 13 de diciembre de 2007.

[5] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

[6] Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

> *que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fé* (sic). *Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad.".*

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, así como por los empleados de los respectivos Despachos, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los fiscales en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los jueces de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se afecte el fuero interno y la imparcialidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que se vaya a adoptar en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el trámite de este proceso, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados judiciales de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

Ahora bien, el Acuerdo 209 de 1997, *"Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos"*, dispuso en el literal h) de su artículo 5, lo siguiente:

> ***Artículo 5º. FUNCIONES DE LA SALA PLENA.*** *La sala plena de los tribunales tendrá las siguientes funciones:*
>
> (…)
>
> *h) Designar jueces ad hoc en los casos de impedimento y recusación del juez administrativo, según la Ley.*

El 30 de mayo de 2012, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo PSAA12-9482, *"Por el cual se adiciona el artículo 5° y se modifica el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, en lo relacionado con la lista de conjueces de los Tribunales Administrativos"*, en el cual dispuso:

> ***ARTÍCULO 1°.-****Adicionar el artículo 5 del Acuerdo 209 de 1997, con un Parágrafo, el cual quedará así:*
>
> > *"PARÁGRAFO: Para el nombramiento de Jueces Ad-hoc en los casos de impedimento conforme con el literal h) del presente artículo, se acudirá a la lista de conjueces existente en el respectivo Tribunal Administrativo".*

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el

DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS(2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría CONVÓCASE a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García, en calidad de Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Marcela Agudelo Naranjo contra la Nación – Fiscalía General de la Nación –, por encontrarse incursa en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a la Doctora Claudia Yaneth Muñoz García, como a los demás Jueces Administrativos de este Circuito.

Tercero. FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, DÍA 12 DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS(2022) A LAS ONCE(11:00 AM) DE LA MAÑANA,

Quinto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Magistrado