



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ HERRERA
ACCIONADO:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002- 2019-00021 -00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetró demanda MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ HERRERA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya pretensión es que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 22 de noviembre de 2018, como consecuencia de la omisión de la entidad demandada en decidir la petición elevada el 22 de agosto del mismo año. A título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de reconocimiento de las cesantías ante la entidad, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

1.2. Sustento fáctico



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

De acuerdo con el respectivo acápite de la demanda (pág. 6 a 8 del archivo contentivo del expediente digital¹) se indicó lo siguiente:

- En su calidad de docente oficial adscrita al FOMAG, la señora María Isabel Velásquez Herrera presentó solicitud de reconocimiento de cesantías el día 23 de mayo de 2017.
- Las cesantías solicitadas le fueron reconocidas mediante la Resolución 153 del 4 de agosto de 2017.
- El pago se hizo efectivo el día 12 de septiembre de 2017, por intermedio de entidad bancaria.
- El día 22 de agosto de 2018 solicitó reconocimiento de sanción moratoria, petición sobre la cual la entidad guardó silencio.

1.3. Contestación de la demanda

La entidad enjuiciada se opuso a la totalidad de las pretensiones, y como argumentos de fondo se remitió en primera medida a la normatividad que regula el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías a favor de los docentes oficiales, valga decir, la Ley 91 de 1989 (artículos 3 y 15 relativos a la creación del FOMAG y el reconocimiento del auxilio de cesantías), Ley 244 de 1995 (en cuanto a la fijación de los plazos para su reconocimiento y la sanción por el pago inoportuno), Ley 1071 de 2006 (que modificó y adicionó la Ley 244/95, aludiendo también a las cesantías parciales).

Luego de referir la normativa en cita, señaló que para los casos de docentes que no tuvieran cesantías acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, y que hubieran pasado al FOMAG, no es aplicable la Ley 1071 de 2006, toda vez que dicho personal está cobijado por la Ley 91 de 1989 que es norma especial, tal como lo han concluido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, aunado a que el

¹ TYBA, nombre del archivo: [50001333300220190002100_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_6-07-2020 1.55.27 P.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [3EAE31C9BAFD85320936129F1A2BAAEEBF1D0D86](#).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Decreto 2831 de 2005 que reglamenta el trámite de las reclamaciones relativas a derechos prestacionales de docentes oficiales, no contempló una sanción por mora en el pago de cesantías, razón por la cual, no puede extenderse de manera caprichosa su poder punitivo aplicando una analogía.

Hizo más énfasis la normativa que regula el trámite de estas peticiones, señalando la Ley 962 de 2005, reglamentada por el mencionado Decreto 2831 de 2005, para concluir que dicha regulación diseñó un trámite en el que las secretarías de educación son las encargadas, en sentido general, de adelantar las solicitudes de reconocimiento de derechos prestacionales de los docentes y expedir el correspondiente acto administrativo, en tanto que a la sociedad fiduciaria le corresponde administrar los recursos y pagar las prestaciones sociales, por lo cual, con arreglo a una providencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de fecha 3 de marzo de 2015, la imposición de la sanción moratoria no puede supeditarse a un simple conteo de términos desde la fecha de radicación de la petición de cesantías, habida cuenta que en el trámite interviene la gestión, tanto de los entes territoriales como del FOMAG, lo que implica que solo se puede proceder al pago una vez se cuente, no solo con el acto administrativo que deben emitir las secretarías de educación, sino con los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda, teniendo en cuenta que no se cuenta con el erario suficiente para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite.

Conforme a lo anterior, se refirió a la Ley 1955 de 2019 – Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 – que en el Parágrafo de su artículo 57 dispuso que la entidad territorial será responsable de la sanción por mora en el pago de cesantías en los 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 al FOMAG.

Con base en lo anterior, propuso la excepción de *CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO*, indicando que de considerarse viable imponer la sanción moratoria deprecada, es el ente territorial quien debe entrar a reconocerla y no la entidad ministerial. (Pág. 53 a 72 ibídem)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Durante el término del traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente manera:

2.1. LA PARTE DEMANDANTE², inició haciendo un recuento de los hechos que sustentan la demanda, para indicar que conforme a las pruebas allegadas es aplicable en el presente asunto la Ley 1071 de 2006, lo cual se concluye de interpretar los artículos 1 y 2 ibídem en armonía con el artículo 123 constitucional que prescribe que son servidores públicos, entre otros, *los empleados y trabajadores del Estado*, categoría en la que encaja la demandante, razón por la cual, basados en una hermenéutica teleológica, resulta claro que es destinataria de la sanción que se reclama.

Se refirió a los plazos establecidos en la normativa en cita, y precisó que se encuentra probado en el expediente que la fecha de pago efectiva de las cesantías reclamadas por la demandante fue el 12 de septiembre de 2017.

Añadió que en sentencia del 26 de agosto de 2019 dentro del radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01 en un asunto análogo, se precisó sobre los alcances de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, concretamente respecto de la indexación, puntualizando que esta no procede mientras se causa la sanción moratoria, pero sí a partir del momento en que cesa su causación hasta la ejecutoria de la sentencia, y una vez ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA, por lo cual solicita se aplique este criterio al presente caso.

2.2. LA PARTE DEMANDADA³, se refirió a la normatividad que establece los términos para el reconocimiento de la sanción moratoria, así como a las pautas establecidas por el Consejo de Estado para realizar el conteo de los términos de

² Allegó escrito de alegaciones mediante correo electrónico de fecha 14 de abril de 2021. TYBA, nombre el archivo: [50001333300220190021100_ACT_AGREGAR_MEMORIAL_14-04-2021_10.58.53_A.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [46D1C718003A966835D1BA890AB0E9A18505B6FE](#).

³ Allegó escrito mediante correo electrónico el día 28 de abril de 2021. TYBA, nombre del archivo: [50001333300220190021100_ACT_Agregar_Memorial_28-04-2021_6.08.45_P.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [9D1142FF240B88C84E3BE7A2DE750142FC9BD724](#)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

acuerdo con cada caso concreto, y señaló que de acuerdo con el análisis que sobre la materia ha realizado la Corte Constitucional, aquella se aplica a los docentes afiliados al FOMAG.

Añadió que hay incompatibilidad entre la sanción por mora y la indexación o actualización, situación que ha sido suficientemente decantada por el órgano de cierre en esta jurisdicción, siendo este precedente de obligatoria aplicación en virtud de lo normado en el artículo 277 del CPACA precisando que la indexación no precede al reconocerse la sanción moratoria, pues esta última se trata de una sanción o penalidad que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza, por lo que no se trata de un derecho laboral.

Finalmente, acepta que en el caso de la demandante se presentaron 3 días de mora para el pago de las cesantías, razón por la cual pide que en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, no se condene al pago de la indexación de la sanción, ni se condene en costas.

2.3. EL MINISTERIO PÚBLICO, se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

El presente asunto se contrae a establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en cuanto al no pago oportuno de las cesantías reconocidas y pagas por la entidad demandada.

2. Análisis jurídico

El Auxilio de Cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, en tanto busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro - en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda, erigiéndose en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada⁴.

A través de la Ley 91 de 1989 se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 3º del artículo 15, reguló lo relativo al pago y causación de las cesantías de los docentes, señalando que de los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Respecto a la indemnización por mora en el pago oportuno de las cesantías cabe precisar que con la expedición de la Ley 50 de 1990, se modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, indicando en su artículo 99, como características fundamentales del nuevo sistema, además de la liquidación anual de las cesantías y el reconocimiento y pago de intereses legales por parte del empleador, la obligación aquel de consignar al 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que éste elija, obligándolo en caso de incumplimiento dicho plazo a pagar la sanción de un día de salario por cada día de retardo.

⁴ Sentencia C-859/2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

La Ley 344 de 1996, en su artículo 13, hizo extensivo régimen de liquidación anual de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, y por su parte, el Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4 de 1992, para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de la ley 1996, introdujo la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La Ley 244 de 1995, fijó los términos para efectuar el pago de cesantías para los servidores públicos, y estableció las sanciones, por el no cumplimiento oportuno de dicha obligación, así:

«Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen faltar anexar.

Artículo 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.» (Negrilla, subrayado fuera del texto)

El Consejo de Estado explicó la diferencia de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 y la establecida en la Ley 244 de 1995, así:

“Lo anterior indica, que la sanción de la Ley 50 de 1999, se aplica hasta que esté vigente la relación laboral y será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1996, para el pago de la cesantía definitiva, se



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación.⁵
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Entonces, tenemos que la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º, estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la Administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente a las cesantías reclamadas, surgía la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

La Ley 1071 de 2006 “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”, extendió la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, pues la anterior normativa únicamente la previó para las definitivas.

La anterior ley se aplica a los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (artículo 2º).

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, radicado No 73001233300020140058001 (4961-2015), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, unificó su jurisprudencia en el sentido de que los docentes encuadran dentro del concepto de empleados públicos y, por lo tanto, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

En esta sentencia se establecieron unas reglas precisas para el cómputo de dicha sanción, dependiendo de si el acto de reconocimiento de las cesantías se expidió

⁵ Sentencia del 25 de noviembre de 2010, Expediente No. 25000-23-25-000-2004-01754-01(0814-09), C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

dentro del término previsto en las citadas normas o por fuera de este. Igualmente, se señaló que para efectos del trámite y reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, la administración no puede dar aplicación al Decreto 2831 de 2005, pues debe aplicar la Ley 1071 de 2006, por la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento, por consiguiente, se debe observar los trámites y términos establecidos en esta última norma.

Se determinó que el salario base de liquidación de la sanción moratoria, en tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías parciales, será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, y respecto de las cesantías definitivas, se tendrá en cuenta la asignación básica salarial que se percibía para la época en que finalizó la relación laboral. Finalmente se estableció que no es procedente la indexación de la sanción moratoria.

A partir de la expedición de esta sentencia de unificación se deben observar las reglas jurisprudenciales trazadas en la misma a casos con idénticos supuestos facticos y jurídicos. Destaca el Despacho de esta sentencia, que, para el cómputo de la sanción moratoria, debe analizarse el trámite dado por la Entidad en cada caso concreto, la cual se contabiliza así:

Cuando el acto administrativo de reconocimiento de 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 (En vigencia del C.P.A.C.A) o 65 días hábiles (si fue en vigencia del C.C.A, anterior Código).

Si fue proferido dentro del término y notificado en las condiciones previstas en el CPACA, los 45 días iniciaran una vez finalice el término de ejecutoria, es decir, a partir de su firmeza, pero si el interesado renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento quedara en firme al día siguiente que así lo manifieste, y al día siguiente comienza el computó del plazo aludido al día siguiente.

En el evento que no se notifique el acto de reconocimiento, la Entidad tendrá para pagar las cesantías parciales o definitivas 67 días posteriores a la expedición del

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

acto, que corresponden a 12 días que tiene la Entidad para intentar la notificación personal (5 días para la citación personal, 5 días para esperar que el interesado comparezca, 1 día para entregarle el aviso y 1 día para perfeccionar el enteramiento por este medio), más los 10 días de ejecutoria y 45 días después.

Cuando se interponga recurso contra el acto de reconocimiento expedido oportunamente, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva, y a partir del día siguiente corren los 45 días para el pago de la cesantía. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago empezarán vencido los 15 días que tenía la Entidad para resolverlo.

Todas las hipótesis posibles respecto de este trámite, de cara a la normativa que regula la materia, fueron ilustradas por el alto tribunal 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 termino 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 ⁶	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

⁶ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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

3. Caso concreto

La señora MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ HERRERA solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el **23 de mayo de 2017** (pág. 21 expediente digital), las cuales le fueron reconocidas mediante la Resolución No. 153 del **4 de agosto de 2017** (pág. 21-22 íbidem), y de acuerdo con la certificación allegada por la Fiduprevisora⁷, los dineros estuvieron disponibles para el cobro a partir del **11 de septiembre de 2017**.

En este sentido quiere decir que, en aplicación de la normativa y las reglas jurisprudenciales aludidas, a partir del 24 de mayo de 2017, día siguiente a la fecha en que la demandante elevó su solicitud, el ente estatal contaba con 15 días iniciales para expedir el acto de reconocimiento, y luego del término de ejecutoria, que en este caso es de diez (10) días por elevarse la petición en vigencia del CPACA, contaba con 45 días para proceder al pago de las mismas, para un total de 70 días hábiles, los cuales transcurrieron hasta el **7 de septiembre de 2017**, pero el dinero estuvo disponible para el pago hasta el 11 de septiembre siguiente, de manera que de acuerdo con los lineamientos del Consejo de Estado, se causó la sanción prevista en la Ley 1071 de 2006, por el periodo comprendido entre el 8 y el 10 de septiembre de 2017. Para mayor ilustración se expone la situación en la siguiente tabla:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	23/05/2017	Fecha de reconocimiento: 04/08/2017
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	14/06/2017	

⁷ TYBA, nombre del archivo: [50001333300220190021100_ACT_AGREGAR MEMORIAL_13-08-2020 4.45.24 P.M..Pdf](#), Certificado Integridad: [672BEAFB65AA94DD4C9AD6575F2956224F55CFA4](#).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	30/06/2017	Fecha de pago: 11/09/2017
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	07/09/2017	Período de mora: 08/09/17 – 10/09/17

Conforme a lo expuesto, se accederá a las pretensiones, ordenando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de la demandante por el periodo descrito.

4. Sobre la indexación

Teniendo en cuenta que la entidad hizo hincapié sobre este aspecto en sus alegaciones, procederá el Despacho a dejarlo plenamente aclarado y decidido, como quiera que también ha sido objeto de diversas interpretaciones.

En efecto, considera el Ministerio de Educación que esta situación fue definida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, determinando que la indexación y la sanción moratoria son incompatibles, pues esta última se trata de una penalidad que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza, por lo que no se trata de un derecho laboral.

Se permite el Despacho traer a colación una decisión del Consejo de Estado⁸, mediante la cual se realizó una interpretación de la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** el 18 de julio de 2018 en lo relativo a este aspecto, en los siguientes términos:

«Quinto problema jurídico.

¿Hay lugar a los ajustes de valor frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, que se reconocerá a favor de la demandante?

La subsección sostendrá la siguiente tesis: La indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez esta finaliza y se ordena por condena judicial, como a continuación pasa a explicarse.

⁸ Sección Segunda – Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Del ajuste de valor respecto a la suma a pagar por sanción moratoria

La demandante solicitó dentro de las pretensiones de la demanda se ordene el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción⁹. Frente a dicha pretensión el a quo ordenó que: «[...] La suma a reconocer deberá ser actualizada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la fórmula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor [...]» (f. 94 vto.)

*Sobre el particular es pertinente citar los principales argumentos de la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** el 18 de julio de 2018 en punto a la improcedencia de la indexación del valor a pagar por sanción moratoria en los casos docentes, aspecto sobre el cual sentó precedente, al respecto:*

*«[...] 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.

[...]

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

[...]

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

[...]»

⁹ Folio 4.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por consiguiente, en razón a que la indemnización moratoria constituye una penalidad ante el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, en consecuencia, no está sujeta a una indexación monetaria.

En virtud de lo anterior y 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.

(...))»

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que la debida interpretación respecto de este punto analizado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, es que la indexación no es objeto de reconocimiento durante la causación de la sanción moratoria, pero sí una vez esta dejó de causarse y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, luego de la cual proceden los intereses conforme a los artículos 192 y 195 del CPACA, y así se dispondrá en el presente asunto.

5. De la responsabilidad de la Secretaría de Educación, alegada por la entidad demandada.

La Fiduprevisora S.A. propuso como excepción de mérito la «*Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019*», indicando que, de acuerdo con la



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

repartición de funciones en el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales a favor de los docentes oficiales, la mora en el pago de las cesantías en el presente caso es reprochable exclusivamente a la Secretaría de Educación, por lo cual solicitó la aplicación del Parágrafo del artículo 57 de dicha norma, que a la letra reza:

«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.

(...)

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.

(...)»

Esta solicitud será despachada negativamente por dos razones: **i)** la primera, es que el ente territorial no hace parte del extremo pasivo dentro de la presente causa, lo cual torna inviable cualquier orden a su cargo en cuanto al restablecimiento del derecho. En este punto también se debe tener en cuenta que la entidad solicitó su vinculación a través de la excepción de *no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios*, la cual fue negada por el Despacho mediante auto de fecha 6 de julio de 2020¹⁰, sin que dicha decisión hubiera sido objeto de recurso alguno; **ii)** aunque la Secretaría de Educación hiciera parte del extremo pasivo, la entidad no demostró la situación que alega como configurativa de «culpa», esto es, que el incumplimiento de los plazos fijados por la ley para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, es imputable exclusivamente al ente territorial.

6. Sobre costas

¹⁰ TYBA, nombre del archivo: [50001333300220190021100_ACT_CONSTANCIA_SECRETARIAL_23-07-2020_2.20.36 P.M..Pdf](#), Certificado de Integridad: [A4254B15729AA42587ED772574D74D43F0B26177](#).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹¹, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el caso bajo estudio se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de «*Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019*», propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto generado como consecuencia de la petición elevada por MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ HERRERA, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 22 de agosto de 2018.

TERCERO: CONDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar a favor de MARÍA ISABEL VELÁSQUEZ HERRERA identificada con C.C. 39.729.197, la sanción por

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

mora de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo **por el periodo comprendido entre el 8 y el 10 de septiembre de 2017**. Esta será liquidada con fundamento en el salario devengado por la demandante al momento de su retiro.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: No condenar en costas, de acuerdo con lo indicado.

SEXTO: La suma que resulte a favor de la demandante por concepto del reconocimiento de la sanción moratoria no será objeto de indexación durante el periodo en que se causó, pero sí por el periodo transcurrido entre el día que dejó de causarse y hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, luego de lo cual se causarán intereses en los términos de los artículos 192 y 195 ibídem.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídase copia auténtica del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, de igual forma, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Liceth Angelica Ricaurte Mora
Juez Circuito
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:

bf811b33173ce8a3d8bb9475caab369c45153cd2babdfb9810b41728c39a8302

Documento generado en 15/06/2021 07:50:36 AM

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