



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., trece (13) de febero de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|--------------------|---|
| Acción: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Demandante: | NUBIA CRISTINA CÁRDENAS CHITIVA |
| Demandado: | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA |
| Radicación: | 11001-33-35-016-2022-00433-00 ¹ |
| Asunto: | Sentencia de primera instancia |
| Tema: | Sanción moratoria docente oficial |

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones². La señora **NUBIA CHITIVA CÁRDENAS CHITIVA**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaría de Educación de Cundinamarca, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad de los actos administrativos: oficios números 20221171595771 del 12 de julio de 2022 y 20221071785841 del 31 de julio de 2022 expedidos por la Fiduprevisora; acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo en relación con la petición del 24 de junio de 2022 radicado 20221011899852 elevada ante la Fiduprevisora; y oficio CUN2022EE015584 del 5 de julio de 2022 expedido por el Departamento de Cundinamarca, a través de los cuales niegan el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía parcial, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

¹ notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; marcelaramirezsu@hotmail.com; notjudicial@fiduprevisora.com.co; notificaciones@cundinamarca.gov.co

² Folios 2 y 3 del archivo 003 del expediente digital.

Asimismo, declarar que la demandante tiene derecho a que las entidades demandadas, le reconozcan y paguen la sanción por mora, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo.

Condenar a la demandante a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adecuadas, conforme a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos³. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. Indicó que, mediante solicitud del **11 de mayo de 2021**, solicitó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a las cuales tenía derecho.
- b. Señaló que por medio de la **Resolución número 1169 del 11 de octubre de 2021 modificada por la Resolución número 1119 del 14 de febrero de 2022**, le fue reconocida la cesantía solicitada.
- c. Que el **1 de abril de 2022** se puso a disposición el dinero, y el **8 de abril de 2022** el Banco BBVA efectuó el pago de dicha prestación, por lo que la sanción mora se causó a partir del 24 de agosto de 2021.
- d. Que mediante petición del **24 de junio de 2022** radicado 20221011899852 radicó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y/o Fiduciaria La Previsora el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
- e. Afirma que, recibió respuesta de la Fiduprevisora trasladando la respuesta a la Secretaría de Educación de Cundinamarca.
- f. Añade que el 14 de julio de 2022 se interpuso recurso de reposición en contra de dicha decisión el cual fue resuelto de manera desfavorable a través de oficio 20221071785841 del 31 de julio de 2022.
- g. Que mediante petición del 24 de junio de 2022 elevada ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por la demora en el pago de las cesantías, el resuelto de forma negativa.

³ Folios 3, 4 y 5 del archivo 003 del expediente digital.

2.3. Normas violadas y concepto de violación⁴: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: artículo 53 de la Constitución Política de Colombia; artículo 4, 5 y 9 ley 91 de 1989; artículo 105 de la ley 115 de 1994; artículo 1, 2 y 3 de la ley 244 de 1995, artículo 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005; artículo 4 y 5 de la ley 1071 de 2006, artículo 57 de la ley 1955 de 2019; artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022.

En su **concepto de violación**, sostuvo que, hay una falta de aplicación de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado radicado 37001-23-33-000-2016-00580-01 y de la Sentencia de Unificación SU 332 del 25 de julio de 2019 proferida por la Corte Constitucional.

Añade que, teniendo en cuenta que la solicitud de cesantía se radicó el 11 de mayo de 2021 la Secretaría de Educación tenía el deber de haber expedido el acto administrativo de cesantías a más tardar el 1 de junio de 2021, lo cual no ocurrió en la medida que la Resolución 1169 se profirió hasta el 11 de octubre de 2021.

Afirma que, es indispensable determinar en qué fecha la Secretaría de Educación remitió la resolución de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para pago al docente, para a su vez establecer si por parte del Fondo hubo mora en la cancelación de la prestación, caso en el cual también estará llamado a la condena que se imponga con la respectiva sentencia.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el **16 de noviembre de 2022**⁵ y mediante auto del **12 de diciembre de 2022**⁶ se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el **30 de enero de 2023** fue notificada mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Secretaría de Educación de Cundinamarca, contestaron la demanda e interpusieron excepciones⁸.

⁴ Folios 5 – 17 del archivo 003 del expediente digital.

⁵ Archivo 002 del expediente digital.

⁶ Archivo 006 del expediente digital.

⁷ Archivo 007 del expediente digital.

⁸ Archivo 008 y 009 ibidem.

Como consecuencia de lo anterior, a través de **auto del 28 de noviembre de 2023**⁹, el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo término para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Sinopsis de las respuestas.

2.5.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales¹⁰. En su escrito de contestación se opusieron a todas y cada una de las pretensiones de demanda, indicando que la Ley 91 de 1989 por el cual se crea al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial, contable y estadística sin personería jurídica con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que corresponden al personal afiliado y garantizado la prestación de los servicios médico-asistenciales, entre otros aspectos.

Añade que, en caso de declarar nulo el acto administrativo demandado, se tenga en cuenta que el incumplimiento de los plazos fijados por la ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, esto es, la secretaría de Educación, quien incumplió los términos con los que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas, conforme a la ley 1955 de 2019, artículo 57 parágrafo 1.

2.5.2. Secretaría de Educación de Cundinamarca¹¹. En su memorial de contestación, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que la expedición de la ley 1955 de 2019 en específico su artículo 57, implicó un cambio profundo en el procedimiento de reconocimiento y pago, tanto de cesantías, como de sanción moratoria para las entidades territoriales, como el Departamento de Cundinamarca, sin embargo, la reglamentación de dicha norma no ocurrió sino hasta el 1 de junio de 2022, con la expedición del Decreto 942 de 2022.

⁹ Archivo 016 ibidem.

¹⁰ Archivo 008 ibidem.

¹¹ Archivo 27 del expediente digital.

Añade que, desde el 25 de mayo de 2019 hasta el 1 de junio de 2022 existía un vacío reglamentario respecto de las responsabilidades de la ley 1955 de 2019 colocó en cabeza de las entidades territoriales, esto dificulta el cumplimiento de las actuaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca, situación que debe ser tenida en cuenta al momento de resolver el presente litigio.

Señala que, para la fecha en la que se hizo la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, 28 de septiembre de 2021, según consta tanto en la Resolución 1169 del 11 de octubre de 2021 como en la Resolución 1119 del 14 de febrero de 2022, existía un vacío normativo (i) respecto del procedimiento de expedición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías, y (ii) respecto de los términos para proferir dicho acto administrativo. Por lo que (iii) la obligación contenida en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019 era inaplicable por la falta de reglamentación de esta, y en todo caso, (iv) Fiduprevisora S.A. o el Ministerio de Educación también tienen competencia legal para asumir el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante. A pesar de haber sido notificado del auto que corrió traslado para alegar decidió guardar silencio.

2.6.2. Alegatos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.¹² En sus escritos de alegatos se opusieron a todas y cada una de las pretensiones de demanda, reiterando que; si bien es cierto el Decreto 1272 de 2018 modificó entre otras cosas el procedimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas ajustando los términos para resolver las solicitudes con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención de las mistas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Añade que, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005 sigue igual pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no. En la actualidad el procedimiento para reconocer una prestación incluyendo el pago de las cesantías, es un procedimiento

¹² Archivos 017 del expediente digital.

complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005.

Afirma que, de este modo la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos del acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Sostiene que, para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar el proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

Argumenta 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 recibida 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 disponibilidad presupuestal.

2.6.3. Alegatos Secretaría de Educación de Cundinamarca.¹³ En sus escrito de alegatos se opuso a todas y cada una de las pretensiones de demanda, insistiendo en que; esa entidad no es responsable por el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, pues la entidad llamada a responder es el FOMAG, dado que el reconocimiento y pago de las prestaciones del magisterio se encuentra a cargo de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Añade que, la solicitud de reconocimiento de las cesantías fue presentada y que la sanción moratoria fue causada antes del 31 de diciembre de 2022, motivo por el cual

¹³ Archivo 018 ibidem.

es evidente que este caso se encuadra en el supuesto de hecho contemplado en el párrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955, lo cual supone que es el Fomag y en dado caso la previsor, la única entidad llamada para responder por la totalidad del pago de esta sanción, el cual debe ser realizado por medio de los títulos de tesorería de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: ¿Cómo se realiza el cómputo del periodo de la indemnización moratoria a los docentes oficiales por el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, aplicando lo preceptuado por la Ley 244 de 1995 adicionada por la Ley 1071 de 2006, que contempla dicha sanción por cada día de retardo a los servidores públicos? ¿Es posible endilgar responsabilidad a la entidad territorial con base en el párrafo primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019? ¿Es procedente ordenar el reconocimiento y pago de la indexación de las sumas reconocidas por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías tomando como índice inicial el IPC vigente para la fecha de solicitud de dicha sanción?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas; **ii)** Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006; **iii)** Responsabilidad de las entidades territoriales con ocasión de la ley 1955 de 2019; y **iv)** análisis del caso concreto.

4. Normatividad aplicable al caso.

4.1. Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes oficiales. La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995¹⁴ señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías parciales y/o definitivas de todos los servidores públicos, y en el párrafo del artículo 2¹⁵ regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento de la entidad

14 Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

15 "Párrafo. - 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".

pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas.

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando en el artículo 1º que el objeto de la Ley es “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, igualmente en los artículos 4¹⁶ y 5¹⁷, fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

4.2. Indemnización moratoria, por el no pago oportuno de cesantías parciales, establecida en la Ley 1071 de 2006. Aplicabilidad a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El legislador ha dispuesto para el caso de las cesantías liquidadas bajo el régimen retroactivo, un procedimiento dirigido a que el servidor público obtenga el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas cesantías, pueden ser liquidadas de manera definitiva, al momento de finalizar la vinculación laboral del servidor público o puede ser parcial, referida a que son susceptibles de retiro, en vigencia de la relación laboral, siempre que se demuestren las causas legales para ello, como son, que estén dirigidas a la consecución o mejora de vivienda y a costear erogaciones provenientes de la educación.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006¹⁸, cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1º¹⁹.

La normativa reseñada, encuentra su esencia en el procedimiento que debe seguirse, para la consecución del pago de las cesantías parciales, así como su oportuna

16 “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 Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”

18 Por medio de la cual “se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

19 “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, aplicable a “los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a 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 de Ahorro”.

cancelación, dentro de los términos taxativamente previstos, so pena que empleador o aquella que tenga a cargo la administración de las cesantías, incurran en sanciones de tipo pecuniario.

Bajo estos supuestos la Corte Constitucional en la sentencia **SU-336 de 2017** concluyó que, en atención a la naturaleza de la labor desempeñada por los docentes, éstos deben ser tratados como empleados públicos beneficiarios de la Ley 1071 de 2006, la cual cobija a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder público. En este sentido, la Corte precisó que los docentes tienen derecho al pago de la referida sanción moratoria, por las siguientes razones:

- i. “El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.
- ii. En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.
- iii. Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.
- iv. Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.
- v. En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.
- vi. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018²⁰, zanjó el tema acerca de si se le debe aplicar la Ley 1071 de 2006 (que modificó la Ley 244 de 1995) a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regidos por la Ley 91 de 1989, debido a que dicha Corporación tenía posturas diferentes sobre el derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria por el retardo en la cancelación de las cesantías parciales o definitivas.

Por ello, con el propósito de unificar jurisprudencia, la Colegiatura expresó que los docentes por razón de la naturaleza del servicio que prestan; la regulación del servicio docente; su ubicación en la Rama Ejecutiva del Estado; y, la implementación de la carrera docente, que comprende el ingreso, ascenso y retiro del servicio hacen parte de la categoría de empleados públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política y con base en ello estableció la siguiente regla jurisprudencial:

«[...] 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 ley⁵ 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.

20 Sentencia de unificación por Importancia jurídica. SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

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 C.P.A.C.A.”» (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, el Consejo de Estado en el seno de su Sala Plena, sentó las bases para tal fin en los siguientes términos²¹:

“95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán **15 días hábiles** para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006²²), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011²³) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51²⁴], y **45 días hábiles** a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los **70 días hábiles**

21 Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

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

Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

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

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

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente

24 «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. [...]

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

discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006²⁵. (Negrita fuera de texto).

Sobre tal forma de contabilización de la mora por el pago tardío de las cesantías, la alta Corporación, explicó distintas situaciones que se presentan en el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la señalada prestación social. En tal sentido, dijo que lo explicado respecto de las normas previstas en el CPACA se podía evidenciar en el siguiente cuadro:

| HIPÓTESIS | NOTIFICACIÓN | 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 EXTEMPORÁNEO (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 28 | 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 |

²⁵«Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

De acuerdo con la jurisprudencia anotada, este Despacho acoge la forma de contabilizar la sanción moratoria establecida en dicha Sentencia de unificación proferida por nuestro órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo.

En ese orden y de conformidad con el anterior pronunciamiento, se evidencia que el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y parciales, está sujeto a un término perentorio y obligatorio, cuyo incumplimiento o falta de pronunciamiento, constituye una sanción y/o indemnización a favor del empleado, que la misma ley conmina a que cancele el empleador o el fondo encargado de la administración de las cesantías, por lo tanto, se colige que el hecho generador de la sanción pecuniaria, surge a partir de la morosidad en el reconocimiento y pago del auxilio en comento.

Bajo el anterior panorama, se estima que la sanción y/o indemnización moratoria, se concibe como un castigo de origen legal, contra la administración morosa en el pago de las cesantías, tardanza que no está en la obligación de soportar el trabajador o extrabajador, por consiguiente, ese recargo pecuniario constriñe al empleador, para que efectúe el pago en las oportunidades legalmente establecidas.

Como quedó visto, la sanción y/o indemnización moratoria, se causa cuando vencen los 70 / 65 días hábiles siguientes, a la radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, sean definitivas o parciales, indistintamente de que hubiese pronunciamiento posterior al vencimiento del plazo otorgado y finaliza su causación, cuando se produzca el efectivo pago al servidor o exservidor, según sea el tipo de cesantías retiradas.

4.3. Responsabilidad de las entidades territoriales y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes con ocasión de la ley 1955 de 2019. El artículo 9º de la Ley 91 de 1989 dispone que las prestaciones sociales de los docentes oficiales deben ser pagadas por el Fomag y deben ser reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que fue delegada a las entidades territoriales. Igualmente, en lo referente al trámite interno entre las entidades territoriales y el Fomag, los artículos 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018²⁶ establece:

²⁶ Por el cual se modifica el Decreto número 1075 de 2015 –Único Reglamentario del Sector Educación–, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.

| TRÁMITE DE LAS SOLICITUDES CORRESPONDIENTES A RECONOCIMIENTOS DE CESANTÍAS PARCIALES O DEFINITIVAS A CARGO DEL FOMAG | | | | |
|---|--|---|---|---------------------|
| No. | Plazo | Actuación | Entidad responsable | |
| 1 | 15 días – desde la radicación | Resolver la solicitud desde la radicación completa por parte del docente, distribuidos así: | | |
| | | 5 días | Elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento | Entidad territorial |
| | | | Subir y remitir a través de la plataforma el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado | |
| | | 5 días | Impartir su aprobación o desaprobación | Sociedad fiduciaria |
| | | | Digitalizar y remitir a la entidad territorial la decisión adoptada, a través de la plataforma | |
| | | 5 días | Expedir el acto administrativo definitivo y subirlo a la plataforma | Entidad territorial |
| | | En caso de objeciones: | | |
| | | 2 días | Presentar las razones de inconformidad | Entidad territorial |
| | | 2 días | Resolver la objeción | Sociedad fiduciaria |
| 1 día | Expedir el acto administrativo y subirlo a la plataforma | Entidad territorial | | |
| 2 | 10 días | Notificar el acto administrativo, término de ejecutoria | Entidad territorial | |
| 3 | Inmediato | Una vez ejecutoriado el acto administrativo: Subir y remitir el acto administrativo a la plataforma | Entidad territorial | |
| 4 | 45 días | Efectuar el pago correspondiente | Sociedad fiduciaria | |

Posteriormente, el procedimiento descrito en el ítem 1 fue modificado por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, eliminando la elaboración del proyecto del acto administrativo y su consecuente remisión a la sociedad fiduciaria para que esta lo aprobara, previo al acto definitivo de

reconocimiento de las cesantías, por lo que quedó únicamente la entidad territorial con la responsabilidad de proferir el acto administrativo definitivo dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud.

Ahora bien, dicho artículo **permitió también la posibilidad de imputar responsabilidad a la entidad territorial en caso de advertirse incumplimiento en los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías o, en general, por cualquiera de las actuaciones administrativas adelantadas por las Secretarías de Educación** en virtud del acto de delegación otorgadas y que ejerce en nombre de la Nación. En efecto, el parágrafo del artículo 57 de la citada Ley 1955 de 2019, indicó:

«[...] 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 [...]».

La Corte Constitucional en la sentencia SU-041 de 2020, en lo relativo a los cambios frente al trámite de reconocimiento de las cesantías de los docentes introducidos por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, indicó:

«[...] Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.

En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria.

Así las cosas, aunque la complejidad del procedimiento contemplado en la Ley 962 de 2005 desapareció, subsiste el cúmulo de solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías radicado antes del 25 de mayo de 2019, fecha en la que entró en vigor la ley que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo, al cual se suman las solicitudes referidas al reconocimiento y pago de la sanción por mora.

[...]

En cuanto al segundo aspecto enunciado, esto es, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, el ente gubernamental reconoce que la causa de dicha problemática radica en: (i) la falta de capacidad de las instituciones para

llevar a cabo de forma oportuna el trámite; (ii) la ausencia de certeza sobre el régimen legal aplicable. Lo anterior, teniendo en cuenta los cambios legislativos surtidos en la materia [...]

Así presentadas las dificultades del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. en lo atinente al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, y las acciones encaminadas a superar dicha contingencia, la Sala Plena considera necesario indicar que las medidas legislativas y administrativas adoptadas hasta el momento, están dirigidas a superar las deficiencias operativas del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. hacia el futuro, pero no pueden considerarse suficientes para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías represadas. Por consiguiente, esa Corporación concluye que actualmente las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. -de forma conjunta- no tienen la capacidad operativa necesaria para dar respuesta, en los términos legales, a las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías represadas [...]».

De acuerdo a lo expuesto, el Despacho considera que la finalidad del legislador al proferir el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 fue reducir el costo que sufraga la Nación, a través del Fomag, en las sanciones moratorias ocasionadas por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes, cuando dicha demora es atribuible a la entidad territorial, por lo que en busca de dar una solución a la problemática expidió esta norma que, primero, simplifica el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, para que de este modo pueda cumplirse con los plazos legales de expedición y notificación del acto administrativo y, segundo, otorga la posibilidad de condenar al pago de la sanción moratoria a la entidad territorial cuando no realiza el trámite legal dentro de los términos otorgados para tal fin.

Consecuentemente, el cambio normativo quiso dar la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes a las entidades que intervienen en dicho trámite, ante el incumplimiento del plazo legal que cada una tiene para tal fin; es decir, **cuando el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación y entrega de la solicitud de pago de cesantías, la sanción moratoria debe ser asumida por la Secretaría de Educación territorial y, si proviene del pago tardío de las cesantías por parte del Fomag, indiscutiblemente esta entidad debe asumir dicha sanción.**

4. Caso concreto. En este caso las actuaciones surtidas desde el momento que se solicitó las cesantías parciales hasta la fecha en que se elevó la petición de la sanción moratoria se resumen en esta línea de tiempo:

| Solicitud de cesantías ²⁷ (dd/mm/aaaa) | Resolución reconoce cesantías ²⁸ | Notificación resolución ²⁹ | Inicio conteo sanción mora ³⁰ | Pago de cesantías ³¹ | Petición ³² sanción moratoria |
|--|---|---------------------------------------|--|---------------------------------|--|
| 28/09/2021 | 11/10/2021 modificada 14/02/2022 | 14/10/2021 | 06/01/2022 | 01/04/2022 | 24/06/2022 |

Así, encuentra el juzgado que los **15 días para proferir el acto administrativo** fenecieron el **20 de octubre de 2021** y los 10 días para notificarlo el **4 de noviembre de 2021**, por lo que se deduce que la entidad territorial expidió y notificó el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales dentro del plazo legal; en consecuencia, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, y referida anteriormente, **la exigibilidad de la sanción moratoria cuando existe acto escrito en tiempo, debe contarse 55 días posteriores a la notificación del acto administrativo**, término que en el presente asunto venció el **5 de enero de 2022** y como las cesantías fueron pagadas el **1 de abril de 2022**, quedó demostrado un periodo de sanción moratoria de **85 días**.

De acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores se observa que en el caso bajo examen no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez, que del acervo probatorio que obra en el expediente se observa que la obligación se hizo exigible el **6 de enero de 2021**, día en el cual empezó a correr la mora; es decir, desde ese día la demandante contaba con 3 años para hacer exigible su derecho antes que operara el fenómeno prescriptivo; sin embargo, la parte actora interpuso demanda el **16 de noviembre de 2022**, es decir, dentro del término legal.

Estando claro lo anterior, es decir, que en efecto se causó la sanción pecuniaria establecida en la ley 1071 de 2006, **es necesario determinar en cabeza de quien recae la responsabilidad en el pago de esta con ocasión a las reglas establecidas en la Ley 1955 de 2019.**

Conforme a lo analizado en el acápite anterior, si bien el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 dispone que las prestaciones sociales de los docentes oficiales deben ser pagadas por el Fomag y deben ser reconocidas por la Nación a través del Ministerio

²⁷ Folio 24 del archivo 003 del expediente digital.

²⁸ Folios 24 – 29 ibidem.

²⁹ Folio 38 del archivo 009 del expediente digital.

³⁰ **La regla aplicable según la Sentencia de Unificación precitada es que la mora empieza a correr 55 días posteriores a la notificación del acto administrativo.**

³¹ Folios 47 y 48 del archivo 008 del expediente digital.

³² Folios 50 – 56 del archivo 003 del expediente digital.

de Educación Nacional, función que fue delegada a las entidades territoriales, lo cierto es que en cuestión de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales de los docentes, la responsabilidad de pago fue modificada por el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, permitiendo condenar a la Secretaría de Educación territorial al pago de la sanción moratoria cuando la extemporaneidad se haya generado como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación y entrega de la solicitud de pago a la Fiduprevisora.

Ahora, en el expediente se encuentra demostrado que el **Departamento de Cundinamarca** tenía hasta el **4 de noviembre de 2021 para expedir y notificar** el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, actuar que realizó el **14 de octubre de 2021**; igualmente, está acreditado que la **Resolución 001169 del 11 de octubre de 2021** quedó ejecutoriada el **2 de noviembre de 2021**³³, por lo que, conforme al Decreto 1272 de 2018, el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales** tenía hasta el **5 de enero de 2022** para realizar el pago.

No obstante lo anterior, el **20 de diciembre de 2021** la **Fiduprevisora** hizo una revisión del acto administrativo contenido en la Resolución 001169 del 11 de octubre de 2021 indicando que *“NO SE ESTÁ TENIENDO EN CUENTA LOS ANTICIPOS PAGOS (...). POR LO QUE NO ES POSIBLE PAGAR EL VALOR RECONOCIDO EN EL AA DEBIDO A QUE NO SE CUENTA CON DICHO SALDO (...)”*³⁴. Por esta razón, la entidad territorial expidió la Resolución 001119 del 14 de febrero de 2022 modificando la Resolución 001169 de 2021, empero, esta corrección del acto administrativo solo se vino a expedir un poco más de dos (2) meses después de haber recibido la observación por parte de la Fiduprevisora, y cuando ya había vencido el plazo para realizar el pago de las cesantías definitivas.

Así pues, considera este Despacho que **se encuentra probada únicamente la responsabilidad de la entidad territorial, Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación**, pues a pesar de haber expedido y notificado el acto administrativo dentro del término legalmente establecido, incurrió en mora para la expedición de la corrección del mismo, para que así la Fiduprevisora en calidad de vocera del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio procediera a realizar el pago de las cesantías del docente.

³³ Ver folio 38 del archivo 009 del expediente digital.

³⁴ Ver folios 41 y 42 del archivo 009 del expediente digital.

Al hilo de lo expuesto, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación es el acreedor de la sanción moratoria reconocida a la parte demandante, conforme lo señala el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

En ese orden de ideas, se tiene que el **Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación**, deberá cancelar a la señora **NUBIA CRISTINA CÁRDENAS CHIVITA** la respectiva indemnización y/o sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006. Para establecer el monto de la sanción moratoria, se debe tomar el salario base devengado por el demandante en el reconocimiento del retiro parcial de las cesantías; posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por **85**, que corresponde a los días en mora.

De otra parte, el Despacho no accede a la indexación de la sanción moratoria, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado³⁵, en donde dice lo siguiente:

*“(...) a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la segunda de las sanciones 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. **La indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 (...)**” (Subraya el Juzgado y negrilla del Despacho).*

Adicionalmente el Consejo de Estado³⁶ se pronunció recientemente al resolver el mismo problema jurídico frente a reajustar los valores con el IPC y resolvió negativamente en razón a que la indemnización moratoria es una sanción muy rigurosa y elevada al reajuste monetario así que no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas pues se entiende que la sanción moratoria cubre una suma más elevada a la actualización monetaria.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los

35 Consejo de Estado- Sección Segunda, Rad: 08001-23-31-000-2008-00394-01 (1521-09) sentencia del 5 de agosto de 2010.
36 Consejo de Estado 16 de noviembre de 2016, Radicado No. 66001-23-33-000-2013-00190-01.

supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante deben prosperar en la forma indicada.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y se accederá a las súplicas de la demanda en la forma expuesta, pues la parte actora a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, en cuanto que el mencionado acto fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas y con falsa motivación, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

6. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁷, tenemos que:

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “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 en el 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 la parte vencida sea 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 estas

f) La liquidación de las costas (incluidas 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.

³⁷ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la entidad demandada son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a las entidades demandadas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio del 5 de julio de 2022** por medio del cual el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006³⁸, a la señora **NUBIA CRISTINA CÁRDENAS CHIVITA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a que reconozca y pague a la señora **NUBIA CRISTINA CÁRDENAS CHIVITA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.585.600, la sanción moratoria prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, esto es, un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, por el periodo comprendido entre el **6 de enero de 2022** hasta el **31 de marzo de 2022**, es decir, por el total de **85 días**. Para tal efecto se tendrá en cuenta la asignación básica vigente del demandante al momento de la causación de la mora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

³⁸ Ver folios 58 – 60 del archivo 003 del expediente digital.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada, por las razones indicadas en esta providencia.

CUARTO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

QUINTO: Se **NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SÉPTIMO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JPP

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez

Juzgado Administrativo
016
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: **807e1544eb015a5f1d875072735311097d7f81583fa0297ce7fe2c2f71e3810f**

Documento generado en 13/02/2024 08:02:59 AM

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