



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Correo único de raditaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2020-00071-00
DEMANDANTE:	ESPERANZA CANTOR SUÁREZ
DEMANDADO(A):	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO [FOMAG]
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo, procede el Despacho a proferir **SENTENCIA ANTICIPADA** de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Esperanza Cantor Suárez** contra el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** [en adelante **Fomag**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Esperanza Cantor Suárez** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto originado del silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fomag** respecto de la **solicitud de 5 de agosto de 2019**, orientada a obtener el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías establecida en la Ley 1071 de 2006. En subsidio, requiere la declaratoria de nulidad del Oficio S-2019-149072 de 14 de agosto de 2019, que remitió la petición a la Fiduciaria La Previsora S.A.

Como consecuencia de alguna de las anteriores alternativas, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado el pago de la sanción moratoria, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas al accionado.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- Prestó sus servicios al Estado como docente oficial hasta el 31 de diciembre de 2017 y solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el 26 de marzo de 2018.
- El **Fomag** reconoció la prestación a través de Resolución 7535 de 10 de agosto de 2018; no obstante, la sufragó solo hasta el 28 de septiembre de 2018, esto es, por fuera del término legal para el efecto.
- El 5 de agosto de 2019 requirió el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, y previa entrega de documentos que el fueron requeridos, el **Fomag** remitió la solicitud a la Fiduprevisora S.A. por medio de oficio S-2019-149072 de 14 de agosto de 2019.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Legales y reglamentarias: Ley 91 de 1989: artículo 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; y Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Expone que le asiste derecho al reconocimiento de la sanción pretendida, porque el **Fomag** incurrió en mora en el trámite y reconocimiento efectivo de las cesantías que deprecó, toda vez que al momento del pago de la prestación había excedido los términos establecidos por las normas enlistadas como trasgredidas.

1.4. Contestación de la demanda.

Pese a ser debidamente notificado de la admisión [pp. 158-159 pdf], el **Fomag** no contestó la demanda.

II. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

Fueron solicitadas, decretadas y legalmente incorporadas, las siguientes **pruebas documentales**:

- a. Copia de la Resolución 7535 de 10 de agosto de 2018, a través de la cual el **Fomag** reconoció las cesantías definitivas de la actora, previa petición de 26 de marzo de 2018 [pp. 39-41 pdf].
- b. Certificación expedida por la Fiduprevisora S.A., en la cual consta que el dinero correspondiente fue puesto a disposición el 28 de septiembre de 2018 [p. 43 pdf].
- c. Petición radicada el 5 de agosto de 2019, con la que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora pretendida [p. 45 pdf].
- d. Oficio S-2019-149072 de 14 de agosto de 2019, a través del cual el **Fomag** remitió la solicitud a la Fiduprevisora S.A. [p. 47 pdf].
- e. Certificados de salarios y tiempo de servicio de la demandante [pp. 53-63 pdf].
- f. Copia de cédula de ciudadanía de la accionante [p. 65 pdf].

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [pp. 167- pdf]: alegó de conclusión en término, a través de memorial en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada: no alegó de conclusión.

3.3. Concepto del Ministerio Público [pp. 175-177 pdf]: el doctor **Néstor Gerardo Clavijo Ayala**, quien funge como Procurador 192 Judicial I Administrativo delegado ante este Despacho, es del concepto que debe accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que, de conformidad con lo previsto en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, las cesantías fueron pagadas con 78 días de retardo.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, “rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley”.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Del acto demandado.

La demandante pretende la declaratoria de existencia del acto administrativo ficto originado del silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fomag** respecto de la solicitud orientada a obtener el reconocimiento la sanción moratoria o, en subsidio, requirió se declare la nulidad del Oficio S-2019-149072 de 14 de agosto de 2019, que remitió la solicitud por competencia a la Fiduciaria La Previsora S.A., bajo el entendido que no se proyectaría ningún acto administrativo de carácter definitivo sobre la petición.

Sobre el particular, debe decirse que el artículo 43 del CPACA prevé que “[s]on actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”, cuya existencia implica la posibilidad de exigir, por vía judicial, su declaratoria de nulidad, cuando se consideren lesivos para los derechos para los derechos subjetivos.

En tal virtud, si bien es cierto que el Oficio S-2019-149072 de 14 de agosto de 2019 no es un verdadero acto administrativo, pues no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna, también lo es que es un acto de trámite que hizo imposible para la actora continuar con la actuación administrativa que promovió y, por ende, como acto definitivo, es impugnable ante esta Jurisdicción.

Así entonces, en evidencia de acto definitivo material pasible de control judicial, será este el objeto del estudio de legalidad que corresponde al presente medio de control, y no el acto ficto invocado.

4.3. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si la demandante, en su condición de docente afiliada al **Fomag**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria como consecuencia del pago tardío de las cesantías establecida en las Leyes 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada uno de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

4.4. Normativa aplicable.

La sanción por mora en el pago de las cesantías parciales y definitivas es una penalidad establecida en la Ley 244 de 1995 y subrogada por la Ley 1071 de 2006, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley 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.

[...]

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 petitionarios, 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 petionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

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

La aplicabilidad de tal norma a los maestros oficiales fue aclarada por la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017², en la cual determinó «*que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006*».

² Corte Constitucional, sentencia SU-336 de 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

En ese mismo sentido, y a través de sentencia CE-SUJ-SII-012-2018³, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, “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 mora en el pago de las cesantías” y, además, sentó las siguientes reglas:

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.
- ii) 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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁴ 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.
- iii) Cuando se interpone 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.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.”

Por ende, el Juzgado concluye que los docentes oficiales afiliados al **Fomag** tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, razón por la cual, la gestión administrativa necesaria para resolver las solicitudes de reconocimiento del auxilio de cesantías debe ser agotada en los plazos contenidos en esas normas y, en consecuencia, la penalidad empieza a generarse en caso de retardo en el pago de la prestación, según las circunstancias de cada caso específico.

4.5. Examen del caso concreto.

³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01.

⁴ Artículo 69 CPACA.

La demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de sus cesantías parciales, para lo cual, según lo probado en el expediente, el Despacho resalta las siguientes fechas:

- **Solicitud de cesantías:** 26 de marzo de 2018.
- **Término para expedir la resolución (15 días):** 16 de abril de 2018.
- **Término ejecutoria CPACA (10 días):** 3 de mayo de 2018.
- **Término para efectuar el pago (45 días):** 10 de julio de 2018.
- **Fecha de pago efectivo:** 28 de septiembre de 2018.
- **Fecha de reclamación:** 5 de agosto de 2019.

Así las cosas, se tiene que el **Fomag** incurrió en mora en el pago de las cesantías a partir del 11 de julio y hasta el 27 de septiembre de 2018, razón por la cual, la actora tiene derecho al pago de la mencionada penalidad, a razón de un día de salario por cada uno de retardo, liquidada con la asignación básica que devengaba al momento de su retiro del servicio.

En consecuencia, al encontrar probados los supuestos de hecho consagrados en la normativa aplicable para la causación de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales o definitivas, el Juzgado declarará la nulidad del acto demandado, y ordenará el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

5.5.1. Prescripción: en la presente oportunidad no pasaron más de 3 años entre el momento en que comenzó a causarse la sanción moratoria (11 de julio de 2018) y la fecha de radicación de la respectiva reclamación (5 de agosto de 2019), razón por la cual, en esta oportunidad, no se configuró el fenómeno jurídico procesal de la prescripción.

5.5.2. Indexación: aclárase que, de acuerdo con la mencionada sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ-SII-012-2018, solo es procedente la indexación de la condena, sin que sea procedente el ajuste de valor sobre la base de liquidación de la sanción u otros ejercicios similares. Lo anterior, bajo la égida de lo resuelto por el Consejo de Estado en auto de 9 de octubre de 2020⁵, donde sobre el particular, señaló:

“A su turno, el artículo 187 del CPACA estableció el ajuste de valor de las condenas proferidas por esta jurisdicción, indexación que comporta un derecho derivado directamente de los pilares fundamentales del Estado social de derecho, que promueven el mantenimiento del poder adquisitivo de las sumas adeudadas, en garantía de los principios de equidad y justicia social, derechos de alta relevancia constitucional que no deben ser desconocidos, en virtud del principio pro homine. Empero, no es dable el pago simultáneo de la indexación de las condenas y los intereses moratorios, habida cuenta de que al obedecer «[...] a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles [...]».

[...]

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B; auto de 9 de octubre de 2020; expediente núm. 08001-23-31-000-2014-01639-01 (3124-2016).

Sea pertinente dilucidar en este momento que si bien en la página 13 del fallo cuya adición y aclaración se requiere se indicó que no resultaba procedente la indexación de la sanción moratoria (f. 249), el alcance de dicha afirmación descansa en la argumentación contenida en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, que acerca de ese aspecto, sostuvo:

[...]

En consecuencia, es comprensible que la indexación del sueldo base de liquidación de la sanción moratoria es un asunto distinto del ajuste de valor de la suma total adeudada por concepto de la condena proferida por esta jurisdicción, razón por la cual la Sala aclarará la providencia de 20 de febrero de 2020, en el sentido de disponer dar aplicación al artículo 187 (inciso final) del CPACA, para actualizar las sumas líquidas de dinero que correspondan a la condena irrogada.” (Resalta el Despacho)

Por consiguiente, únicamente las sumas que correspondan por concepto de condena serán indexadas de conformidad con el artículo 187 del CPACA, con la siguiente fórmula:

$$R = Rh * (\text{índice final} / \text{índice inicial})$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de sanción moratoria en el momento en que dejó de causarse la mora, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que cesó la mora).

5.5.3. Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio S-2019-149072 de 14 de agosto de 2019, expedido por el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio [Fomag]** a reconocer y pagar a la señora **Esperanza Cantor Suárez**, identificada con cédula de ciudadanía núm. 51.550.795, la sanción moratoria de sus

cesantías definitivas, equivalente a un día de salario por cada uno de retardo, entre el **11 de julio** y el **27 de septiembre de 2018**, con base en la asignación básica que devengaba al momento de retiro del servicio (sin que varíe por la prolongación en el tiempo).

TERCERO.- Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser actualizadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

CUARTO.- Negar las demás súplicas de la demanda.

QUINTO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

SEXTO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

JcVc

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **d79a0488b1fab2eb050d7e2cf057245cfcf0847e36e78912a2cddb16f633049a**
Documento generado en 07/06/2021 09:18:59 AM

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