

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Sanción moratoria
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019 00378 00**
Demandante : YOLANDA SIMBAQUEVA GARZÓN
Demandado : NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora YOLANDA SIMBAQUEVA GARZÓN, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.206.123, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

“DECLARACIONES

1. Declarar **LA EXISTENCIA** del acto ficto o presunto configurado el **28 DE MAYO 2019**, frente a la petición radicada el **28 DE FEBRERO DE 2019**, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag.

2. Declarar la nulidad del acto ficto o presunto configurado el día **28 DE MAYO 2019**, frente a la petición radicada el **28 DE FEBRERO DE 2019**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los Setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

3. Declarar que mi representado tiene derecho a que **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles

después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso tal como lo dispone el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

3. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.

4. Condenar en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Código General del Proceso.

1.2. Hechos.

Como sustento fáctico relacionó los siguientes:

- La docente YOLANDA SIMBAQUEVA GARZÓN, el 13 de agosto de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- La Secretaría de Educación de Bogotá, a través de Resolución No. 1719 del 05 de abril de 2016, reconoció y ordenó el pago de las cesantías solicitadas.
- El 18 de julio de 2016, fueron pagadas las cesantías.
- El 28 de febrero de 2019, la demandante solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006; pero esa petición no fue resuelta por la entidad demandada, configurándose un acto ficto o presunto negativo.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales violadas son:

- Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.
- Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

- Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Indicó que la entidad estaba desconociendo la normatividad que regía este tipo de casos desconociendo especialmente lo consagrado en la Ley 1071 de 2006 y que estaba probada la mora en la que la entidad había incurrido y por lo tanto existía el derecho reclamado.

Se refirió al artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 en el cual se estableció que dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales la entidad debía expedir la resolución correspondiente y, en el artículo 5 *ibidem* se dispuso como mora en el pago que la entidad pública pagadora tendría una plazo máximo de 45 días hábiles, a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías para cancelar esta prestación social, disposiciones normativas que no se cumplieron en este caso, por lo que hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de apoderada se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque considerara que no se encuentra acreditada en debida forma la existencia del acto ficto o presunto, por lo que no puede declararse su existencia.

Como argumentos de defensa hizo referencia a la procedencia de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 en casos de reajuste de la liquidación de las cesantías.

Indicó que el Consejo de Estado en reiteradas providencias se ha pronunciado sobre su improcedencia, ya que la penalidad procede frente al reconocimiento y pago tardío de la prestación inicial, pero no frente al pago tardío de ajustes realizados a la liquidación de la cesantía, para lo cual refirió la sentencia del 13 de agosto de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 73001-23-000-2014-00539-01 (4485-15) y la sentencia del 4 de octubre de 2018, proferida por la misma sala CP César Palomino Cortés, radicado 08001-23-33-000-2014-00420-01 (3490-15). Concluyó que el propósito de la Ley 1071 de 2006 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mimas, sino por el pago inoportuno de las cesantías, bien sea parciales o definitivas.

Indicó que en el caso concreto:

- Por medio de la Resolución 2621 del 04 de mayo de 2015 le fueron reconocidas a la demandante sus cesantías definitivas.
- El 13 de agosto de 2015, la demandante elevó reclamación administrativa ante la Secretaría de Educación, con el propósito de que se ajustara y se tuviera en cuenta en la liquidación de sus cesantías definitivas el tiempo laborado en el colegio técnico Menorah el 27 de marzo de 2014 hasta el 5 de diciembre de 2015.
- A través de la Resolución 1719 del 5 de abril de 2016, se ordenó el reajuste de a cesantía definitiva.

Conforme a lo anterior, indicó que es diáfano que la accionante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la liquidación inexacta de sus cesantías al no haberse incluido la totalidad de tiempos de servicio prestado, lo que implicó la expedición de un acto administrativo que reajustó su prestación social. Adujo que el reajuste de las cesantías o la diferencia que se cause por la liquidación de las mismas no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía.

Advirtió que la administración en el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas consignó los rubros a tener en cuenta, sin que la parte interesada haya refutado dicha decisión con el recurso de reposición que procedía contra el mismo, pese haber sido notificada en debida forma. En efecto, fue después de 3 meses 9 días de haberse reconocido las cesantías, que la parte demandante solicitó la reliquidación de esta prestación, por lo que el reconocimiento se encontraba en firme.

En cuanto a la condena en costas, refirió que la misma no es objetiva sino que el juez debe atender al principio de buena del que goza la entidad respecto de sus actuaciones procesales y que en el presente caso no se debe condenar en costas a la entidad demandada, por cuanto no se desvirtuó la presunción de buena fe.

Propuso como excepción *la inexistencia de la obligación*, por considerar que mediante la Resolución 1719 del 5 de abril de 2016, se reliquidó las cesantías definitivas de la accionante con la inclusión de los tiempos de servicio no tenidos en cuenta, con base en dicho reconocimiento, ahora pretende que por analogía se aplique la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, en la cual no se encuentra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas.

3. Trámite procesal.

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021, mediante auto del 19 de febrero de 2021, se consideró que al estar la excepción de *inexistencia de la obligación* relacionada directamente con la prosperidad de las pretensiones y ser una excepción de mérito se estudiaría con el fondo del asunto. En consecuencia, al no existir pruebas por practicar se convocó a sentencia anticipada, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran alegatos de conclusión.

3. Alegatos de conclusión.

4.1 La apoderada de la **parte actora** presentó alegatos de conclusión en los que transcribió las pretensiones de la demanda. Señaló una argumentación fáctica diferente a la planteada en los hechos de la demanda.

Indicó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes afiliados al FONPREMAG, en razón a la aplicación del derecho a la igualdad y al principio Indubio Pro Operatio (Favorabilidad en materia laboral).

Finalmente, reiteró que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de Julio de 2018, dentro del Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-00 radicado interno No. 4961-2015, constituye una doctrina vinculante en cuanto el régimen aplicable a los docentes respecto de la sanción por mora en la cancelación oportuna de las cesantías, en la aplicación de la Ley 1071 de 2006 y la Ley 244 de 1995, así como también la sentencia de la Corte Constitucional, SU 336 de 2017, que concluyó que los docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo al cumplimiento de los requisitos legales y según se evalué en cada caso en concreto al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Corresponde así al Despacho determinar si a la demandante le asiste derecho o no al reconocimiento y pago de la sanción por mora en el reconocimiento y pago de la revisión de la cesantía definitiva solicitada el 13 de agosto de 2015, reconocida por

la Secretaría de Educación de Bogotá mediante la Resolución No. 1719 del 04 de abril de 2016, y pagada el 18 de julio de 2016.

3. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad del acto ficto o presunto producto del silencio negativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio frente a la petición radicada por la demandante, el día 28 de febrero de 2019, con el fin de obtener el pago de la sanción moratoria.

Al respecto, tenemos que comenzar diciendo, que el acto ficto o presunto, como su nombre lo indica, es una ficción del legislador que apunta a darle efectos jurídicos al silencio de la Administración, esto es, cuando no efectuó pronunciamiento alguno frente a una petición o no notificó la decisión al interesado.

El silencio administrativo negativo está consagrado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de señalar que transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

Hecha la anterior precisión, se tiene que en el expediente copia del derecho de petición radicado por la demandante el día 28 de febrero de 2019, con el radicado E-2019-41007, por medio del cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas; sin embargo, dicha solicitud no fue resuelta configurándose así, el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4. Marco normativo.

La Ley 1071 de 2006, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, dentro de los cuales están incluidos los docentes.

El artículo 2° de la misma norma estableció que el campo de aplicación sería para todos los servidores públicos incluidos los docentes por tratarse de empleados y trabajadores del Estado.

En efecto, el legislador con la expedición de dicha ley estableció una protección laboral en favor de todos los servidores públicos del Estado, quienes de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política son los *“miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”*.

Si bien es cierto que el régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra consignado en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005 y en la misma se asignó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la obligación de pagar las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, incluidas las cesantías, a través de la entidad fiduciaria contratada - Fiduciaria la Previsora S.A.-, en ella no se reguló la sanción moratoria.

No obstante, lo anterior, los docentes son servidores públicos del Estado y, en tal condición, no pueden ser excluidos de la aplicación de la Ley 1071 de 2006 que consagra una protección laboral no reconocida en su régimen especial.

Además, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018¹, estableció

“Los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”

Con lo que se zanjó la discusión y se estableció que los docentes son beneficiarios de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y, por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria ante la falta de pago oportuno de las cesantías.

Ahora bien, el auxilio de cesantía es un derecho del trabajador de creación legal, originada de la relación laboral y que tiene como objeto proteger al servidor al momento de quedar cesante, excepto cuando se trata de avances en la cesantía para los fines legalmente establecidos (estudio, vivienda entre otros).

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 2006, estableció en los artículos 1° y 2° que la entidad pública obligada al pago de la cesantía dispone de un término de quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo que ordene su liquidación, contados a partir del momento en que la documentación requerida para efectos de la liquidación definitiva de cesantía esté completa, y de cuarenta y

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. MP Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia 00580 de 2018 del 18 de julio de 2018. Radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

cinco (45) días hábiles, a partir del momento en que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

En consecuencia, es indiscutible que una vez quede en firme el acto de reconocimiento de la cesantía (10 días) con el C.P.A.C.A, la entidad en el plazo de cuarenta y cinco (45) días debe hacer efectivo su pago y de no hacerlo, empieza a contarse la indemnización moratoria, la cual se estableció en el parágrafo del artículo 2º ya mencionado en los siguientes términos:

“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.” (Negrillas propias).”

Sin embargo, la jurisprudencia ha oscilado entre considerar si la sanción se ocasiona no solo por el pago tardío sino por el reconocimiento que exceda los quince (15) días, que tiene la entidad una vez la documentación esté completa.

Se dijo alguna vez, que se sanciona el no pago, mas no la falta de reconocimiento ya que como el derecho aún no se ha reconocido y solamente se encuentra en discusión, para que la indemnización sea procedente se requiere no solo la mora en el pago del auxilio sino que el derecho a la cesantía no está en discusión, pues lo que se sanciona es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación.

Al respecto, la posición actual del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo es que se sanciona la negligencia de la entidad, tanto en el reconocimiento como en la satisfacción de la obligación, tal como se indicó en sentencia proferida el 27 de noviembre de 2007 con Ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón Rad. 1533-00.

Siguiendo la misma línea el H. Consejo de Estado reiteró la posición en Sentencia de 21 de octubre de 2010, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren en el expediente con número de radicado 1912-08 y se unificó los criterios de dicha corporación a través de la sentencia SU-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018.

Así las cosas, el Despacho acoge la posición del Consejo de Estado que señala que para el reconocimiento de la sanción moratoria se cuenta no solo el tiempo transcurrido entre la firmeza del acto administrativo de su reconocimiento y el pago que se haga, sino la demora entre la presentación de la solicitud y la expedición del acto que reconoce las cesantías.

Ahora, en cuanto al monto del salario para el reconocimiento de la sanción el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 del 18 de julio de 2018, aclaró que:

*“La Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío 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, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, la obligación del empleador surge.» A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.”*

Por lo tanto, el monto que se pagará a título de sanción, será únicamente lo correspondiente a la **asignación básica**, por considerarlo el entendimiento acertado de la norma, pues de otra manera se haría una extensión inaceptable tal y como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 23 de octubre de 2008, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente con número de radicado 0730-2007.

5. Caso concreto.

Descendiendo al caso en concreto, encuentra el Despacho como hechos probados, los siguientes:

- a) Por medio de la Resolución 2621 del 04 de mayo de 2015, la Secretaría de Educación de Bogotá le reconoció a la demandante sus cesantías definitivas, por la suma de \$407.904 pesos.
- b) La anterior cesantía definitiva fue pagada el 30 de julio de 2015.
- c) El 13 de agosto de 2015, la demandante solicitó la **revisión** de la cesantía definitiva que le fue reconocida, por cuanto no se reconoció el tiempo laborado en el Colegio Técnico Menorah desde el 27 de marzo de 2014 hasta el 05 de diciembre de 2014.

- d) A través de Resolución No. 1719 del 05 de abril de 2016, la Secretaría de Educación de Bogotá, reconoció y ordenó el pago de una revisión de cesantía definitiva, por la suma de \$1.648.150 pesos, suma reconocida a la que se le debe descontar el valor de \$407.904 pesos, por concepto de cesantías definitivas ya pagadas.
- e) La anterior revisión de cesantía definitiva fue pagada el 18 de julio de 2016, según intereses de cesantías.
- f) El 28 de febrero de 2019, la demandante solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 de manera general.
- g) La anterior petición no fue resuelta por la entidad demandada.

De acuerdo con los hechos probados, es claro para el Despacho que después de transcurridos 3 meses desde la firmeza del acto que le reconoció las cesantías definitivas a la actora, solicitó el reajuste de la suma liquidada en la Resolución 2621 del 04 de mayo de 2015, al considerar que no se reconoció el tiempo laborado en el Colegio Técnico Menorah desde el 27 de marzo de 2014 hasta el 05 de diciembre de 2014, petición a la que accedió la accionada mediante la Resolución 1719 de 05 de abril de 2016, que revisó la cesantía definitiva, lo que conllevó a la reliquidación pretendida por la parte actora.

Con fundamento en ello, considera la demandante que tiene derecho a la penalidad por mora prevista en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, en la medida en que la administración al proferir la resolución inicial realizó un pago incompleto de las cesantías, el cual solo se efectuó en debida forma una vez se reajustó o reliquidó las cesantías definitivas a través de la Resolución 1719 del 05 de abril de 2016, lo que se llevó a cabo después de transcurridos los 70 días que prevé el legislador para el pago de la prestación social contabilizados desde la petición de liquidación de la misma elevada el 13 de agosto de 2015.

Lo que quiere decir que la indemnización moratoria que se pretende con la demanda no tiene como fundamento el pago tardío de las cesantías definitivas, sino la diferencia de valor de las cesantías que se generó como consecuencia del ajuste ordenado en la resolución posterior a aquella que reconoció la prestación definitiva.

Al respecto, en sentencia del 27 de noviembre de 2020, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejera Ponente Sandra Lisett Ibarra Vélez, en un caso similar, hizo referencia a la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de agosto de 2018, en la que se determinó los eventos en que tiene lugar la sanción moratoria con ocasión al pago tardío de las cesantías parciales o definitivas y en la cual concluyó que:

“(..) la sanción moratoria por la cancelación fuera del plazo legal de las cesantías definitivas tiene lugar en un único evento y es, en el no pago de la prestación social dentro de los términos establecidos por el legislador, que se pueden dar de acuerdo al precedente jurisprudencial de la siguiente forma: **i)** cuando el acto administrativo se expide por fuera de los 15 días previstos por el legislador, en cuyo caso la sanción moratoria corre a partir de los 70 días hábiles siguientes a la petición de reconocimiento de la prestación social; **ii)** cuando el acto fue expedido en tiempo o se renunció a los términos de ejecutoria, en cuyo caso el pago de la prestación social debe hacerse dentro de los de los 45 días siguientes a su firmeza; **iii)** cuando la decisión se profirió en tiempo, pero no fue notificada, la administración cuenta con 55 días para cancelar el emolumento; y **iv)** cuando se interpone recurso en contra del acto de liquidación, en dicho evento los 45 días correrán desde el día siguiente a la notificación del acto que lo resuelve, o en ausencia de este, dentro de los 60 días siguientes, discriminados así, 15 para que la administración profiera respuesta y 45 para que realice el respectivo pago. Términos que una vez vencidos dan lugar a la causación de la penalidad por mora prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 (...).

Conforme a lo anterior, la sanción moratoria sólo tiene lugar en el evento en que la administración no cumpla con la obligación de pagar las cesantías dentro del plazo legal previsto por el legislador, que puede variar de acuerdo a la situación concreta de cada beneficiario, de manera que el hecho de que la administración haya liquidado un monto por cesantías definitivas que luego haya sido objeto de un reajuste, no conlleva a determinar que desde la fecha de la solicitud de reconocimiento de la prestación hasta el pago de la misma, no se han cumplido con los términos establecidos por la ley para tal efecto.

En suma, el pago inoportuno de la diferencia originada en el reajuste salarial del que fuera objeto la demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues se reitera que ello no implica que la prestación se hubiese pagado de forma inoportuna, toda vez que no se demostró que el pago efectivo de las cesantías definitivas se hubiese realizado de forma extemporánea, más aun cuando no se aportó la Resolución No. 2621 del 04 de mayo de 2015 con la cual se hubiese verificado la fecha en que la demandante solicitó el reconocimiento de la cesantía definitiva para realizar el respectivo cálculo.

Así lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2020, referida anteriormente:

“(..) 21. En ese sentido, no encuentra la Sala de recibo los argumentos de la alzada fundadas en que la penalidad por mora se causó a su favor ante el supuesto pago incompleto de la prestación social, cuya cancelación total tuvo lugar una vez fue reajustado el monto reconocido mediante la Resolución 7811-6 del 12 de octubre de 2017 en la que se reconoció la suma \$4.303.162.00 por concepto de la diferencia causada con ocasión a la liquidación de la prestación reconocida inicialmente, pues esta Corporación¹⁴ en varias oportunidades ha señalado que una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir de la parte actora fue incompleto, no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo penaliza con una sanción económica al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías definitivas, pues una cosa es efectuar la liquidación y cancelación de la prestación social de acuerdo a las

directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y, otra es, reconocer fuera del plazo determinado por el legislador la prestación aludida (...).
(Subrayado fuera del texto).

En consecuencia, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, por cuanto la indebida liquidación de las cesantías no implica *per se* que el empleador haya incurrido en una sanción moratoria.

6. Costas

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida por parte de la entidad demanda, y que los argumentos de la defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., **administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,

R E S U E L V E

PRIMERO. – NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

² Demandante: notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co

Demandado: t_mapachon@fiduprevisora.com.co / notjudicial@fiduprevisora.gov.co

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: **a72e1e073fb719074033033490cd576b471e953aa4c23e47e0cb5de238b1ba10**
Documento generado en 23/03/2021 11:18:40 AM

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