



Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Tunja, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 150013333010-2019-00173-00
Demandante: Luis Camilo Ruiz Higuera
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Previo el agotamiento de las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con los artículos 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. LA DEMANDA

1.1. Hechos relevantes

Se indica en la demanda que el señor Luis Camilo Ruiz Higuera, ha laborado al servicio de la educación pública y mediante petición radicada bajo el No 2016-00CES-376835 del 22 de septiembre de 2016, solicitó el cumplimiento de la sentencia que ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales.

Sostiene que el valor de las cesantías parciales le fue cancelado hasta el 31 de enero de 2018, como consta en el recibo de pago; que por medio de petición bajo el radicado E-2019-132042 del 11 de marzo de 2019, (ante la Procuraduría Regional de Boyacá) solicitó a las entidades demandadas el pago de sanción moratoria, con motivo de la mora en el pago de las cesantías, correspondiente al pago de un día de salario por cada día de mora, desde los 70 días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la petición.

Indica que al haber transcurrido más de tres meses sin respuesta a su petición ésta debe entenderse negativa.

1.2. Las pretensiones (fls.2 y3) del libelo se transcriben, así:

1. Se **DECLARE** la **NULIDAD** del Acto Administrativo **FICTO PRESUNTO NEGATIVO**, “**QUE NIEGA EL DERECHO DE PETICIÓN POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITÓ EL RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR LA MORA EN PAGO DE LAS CESANTÍAS**” radicado No E2019-132042 del 11 de marzo de 2019.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se ordene a la entidad que expida el correspondiente Acto Administrativo por medio del cual se reconozca, liquide y pague la sanción moratoria, consistente en un (1) día de salario por cada día de mora, desde el día de la sentencia (70) hábil siguiente a la radicación 31 de diciembre de 2016, hasta el día de pago final, esto es 31 de enero de 2018, de conformidad a lo establecido en la Ley 1071 del 31 de julio de 2006.

3. *A título de CONDENA, se ordene que las sumas de dinero, sean INDEXADAS en los términos ordenados en la Ley y en las Sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir, mes a mes desde la fecha de su exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.*
4. *Que sobre las anteriores sumas de dinero, se reconozcan los intereses moratorios a la máxima tasa fijada por la Supe financiera, en los términos ordenados en la Ley y en las sentencias que sobre el tema se han proferido, es decir mes a mes desde la fecha de exigibilidad hasta la fecha del pago efectivo.*
5. *Se condene a las entidades demandadas al pago de costas procesales y agencias en derecho (Art. 188 del CPACA).*
6. *La liquidación de las anteriores condenas y el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse conforme a lo preceptuado en el Art. 192 del CPACA*

1.3. Normas Violadas

Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones: Constitución Política, preámbulo y artículos 2 y 53; Ley 244 de 1995; Ley 1071 de 2006 artículos 2, 3, 4 y 5.

1.4. Concepto de Violación

En primer lugar, señala que las normas citadas son violadas por las entidades demandadas, porque no atendieron a tiempo la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, demorando sin ningún soporte legal el pago, lo que desconoce el principio de indubio pro operario y las normas generales existentes en materia de cesantías, de donde se deduce que las mismas son retribución directa de los servicios prestados.

Considera que el acto demandado, además de violar las normas en que debe fundarse, adolece de falsa motivación porque el sustento legal dado no es acorde con la realidad y simplemente busca el detrimento del extremo débil representado en este caso por el demandante que tiene como único sustento su salario.

Por ultimo, sostiene que se configura una violación directa a la ley al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías, desde los 65 días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la petición de las cesantías, sin fundamento legal o factico y perjudicándole económicamente.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término establecido para tal fin, la entidad demandada – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda en consideración a lo siguiente (fls. 35-51):

Sostuvo en primer lugar que no se vinculó a la Secretaría de Educación, entidad que efectuó el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, siendo un Litis consorte necesario y en consecuencia hay una indebida conformación del contradictorio.

Señala que de conformidad con el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”; la entidad territorial será las responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en que el pago extraordinario se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos, para la radicación o entrega de la solicitud de pago de la cesantías por

parte de la Secretaría de Educación Territorial al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De conformidad con ello indica que el demandante radicó la solicitud de su prestación y que la entidad territorial superó con creces el término de los 15 días hábiles que le otorga la Ley para proferir el acto administrativo.

Sostiene que revisada la situación fáctica, jurídica y el material probatorio allegado se infiere con certeza que la SECRETARIA DE EDUCACION DE BOYACA en su calidad de ente territorial es la responsable del pago de la sanción moratoria.

Propone las siguientes excepciones de mérito:

1) *El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al que señala la parte demanda*": indica que en virtud de la Ley 1071 de 2006 el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías debió expedirse dentro de los cuarenta y cinco días (45) siguientes a que ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término del Decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normas son contradictorios, teniendo que aplicar la regla de mayor jerarquía.

En consecuencia, hubo un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo, situación que a la luz del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia.

2) *Culpa exclusiva de un tercero aplicación de la Ley 1955 de 2019*: Reitera que es la Secretaría de Educación territorial la responsable del pago de la sanción moratoria de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

3) *Ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria*: Indica que de conformidad con la naturaleza jurídica del FOMAG, sus objetivos o finalidades con las cuales fue creado, es la de atender las prestaciones sociales del personal afiliado, teniendo en cuenta que el fondo simplemente provee los recursos y la fiduciaria administra, quien determina las condiciones puntuales de cada afiliado y las circunstancias bajo las cuales se les debe pagar determinada prestación, el tiempo y demás son ordenadas por el respectivo ente territorial.

En tanto a la sanción moratoria por el no pago de cesantías, es una consecuencia a una conducta que constituye infracción a una norma, la sanción se produce por el retardo en el pago de cesantías, en consecuencia de conformidad con la naturaleza del Fondo ellos no provocaron la sanción.

4) *Prescripción*: sostiene que la sanción moratoria es prescriptible y se le debe dar aplicación a lo contemplado en el artículo 151 del CPL, por lo cual solicitó que se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria solicitada .

5) *De la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria*: Indica que la Sentencia de Unificación señala la improcedencia de la indexación o ajuste de valor respecto de la sanción por mora en el pago de las cesantías contenida en la Ley 1071 de 2006, postura que ha sido ratificada y consolidada por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyaca.

6) *Improcedencia de condena en costas*: Señala que la condena en costas no es objetiva, sino que debe el juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto de sus actuaciones procesales; indica que en el expediente no se desvirtuó la buena fe de la entidad demandada.

7) *Condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*: Manifiesta que ante el evento que se profiera condena en contra de la entidad solicita se sirva indicar en la sentencia, que la misma debe ser pagada con cargo a los títulos de tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2019 (fl.26), admitida por este despacho judicial mediante auto del 7 de noviembre de 2019 (fl. 28-29), la notificación a la entidad demandada se realizó el 25 de noviembre de 2019 luego de que se consignaran los gastos procesales, por Secretaría se corrió traslado para contestar la demanda entre el 26 de noviembre de 2019 y el 05 de marzo de 2020 (fl. 34); la entidad demandada dio contestación a la demanda el 04 de marzo de 2020 como consta a folios 35 a 51.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20- 11518 de 16 de marzo, PCSJA20-11521 de 19 de marzo, PCSJA20-11526 de 22 de marzo, PCSJA20-11532 de 11 de abril, PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20- 11549 de 07 de mayo y PCSJA20 - 11556 de 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 de 05 de junio, dispuso la suspensión de términos desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020.

Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas entre el 31 de julio y el 4 de agosto de 2020 (fl.54), oportunidad dentro de la cual la parte actora guardó silencio.

Mediante providencia de 03 de septiembre de 2020 (fl. 56-59) el despacho declaró no probada la excepción previa de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, propuesta por la entidad accionada.

Con proveído de 13 de noviembre de 2020 (fl. 62-63) se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con el libelo introductorio, vistos en folios 5 a 24 del expediente digital y oficiar a la Fiduciaria La Previsora S.A. para que certifique la fecha exacta de la puesta a disposición de los dineros de cesantías parciales canceladas al señor Luis Camilo Ruíz Higuera y certifique si se ha realizado algún pago total o parcial a su favor, por concepto de sanción moratoria.

Por auto del 29 de enero de 2021, se dispuso incorporar las pruebas aportadas por la Fiduprevisora S.A., declarar cerrado el periodo probatorio y correr traslado para alegar de conclusión, al encontrarnos en presencia del supuesto plasmado en el artículo 13, numeral 1 del Decreto 806 de 2020, a fin de proceder a dictar sentencia anticipada.

Mediante providencia del 3 de mayo del mismo año, al considerar que no obraban suficientes elementos probatorios para decidir el fondo de la litis, y que las certificaciones vistas a folios 69 a 74, no eran claras en señalar si el pago realizado al demandante el 1 de febrero de 2018 por valor de \$54.194.916, corresponde al pago de una sentencia judicial que condenó al pago de sanción moratoria o si el fallo ordenó el ajuste a unas cesantías parciales o la liquidación y pago de las mismas, se dispuso oficiar al Juzgado Segundo

Administrativo Oral del Circuito de Tunja, a la Secretaria de Educación de Boyacá y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fidupresora S.A., para que allegaran:

- Copia íntegra y digital del expediente administrativo del señor Luis Camilo Ruíz Higuera, con C.C. No. 4.238.378, relacionado con las solicitudes de cesantías parciales y definitivas.
- Copia de la Resolución No. 2013023300 de fecha 9 de Marzo de 2016, expedida por el área de servicio al cliente de la Vicepresidencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la cual se ordena el pago de \$54.194.916.
- Copia de la resolución 2455 del 11 de abril de 2013, mediante la cual se ordena el pago de una cesantía parcial a favor del señor LUIS CAMILO RUÍZ HIGUERA, por valor de \$15.026.000.
- Copia de la sentencia proferida el 19 de febrero de 2016, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento con radicación 15001333300220130023300, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en el que actuó como demandante el señor LUIS CAMILO RUÍZ HIGUERA.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante (fl. 80-83)

El apoderado del demandante sostiene que en el proceso se acreditó que con radicación No 2016-CES-376835 del 22 de septiembre de 2016, se solicitó a la Secretaría de Educación de Boyacá, el cumplimiento del fallo judicial por medio del cual ordenó el ajuste de las cesantías.

Sostiene que el pago del ajuste de las cesantías fue efectuado solo hasta el 31 de enero de 2018; de igual forma se probó que mediante petición No E-2019-132042 del 11 de marzo de 2019, se solicitó el reconocimiento de la Sanción Moratoria por el pago extemporáneo de unas cesantías, sin que la entidad diera respuesta alguna.

De igual forma sostiene que se incurrió en tardanza no solo en el pago de la cesantía del docente, sino también en la expedición de la Resolución que la reconoce, ya que la petición fue radicada el 22 de septiembre de 2016 y los 70 días hábiles para el pago se cumplieron el 31 de diciembre de 2016, configurándose mora en el trámite, por cuanto la entidad pagó los dineros reconocidos solo hasta el 31 de enero de 2018, fecha en que ingresó al patrimonio del accionante.

Por ultimo, señala que de conformidad con el precedente jurisprudencial existente, para establecer el periodo de la sanción moratoria causada, se debe calcular desde el día siguiente al vencimiento de los 70 días, con los que contaba la entidad, hasta cuando realmente se efectuó el pago y no supuestamente cuando quedó a disposición el dinero, para el efecto cita sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 20 de enero y el 10 de septiembre de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

4.2. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

Dentro del término concedido para el efecto, la entidad demandada guardó silencio.

4.3. Ministerio Público

Dentro del término concedido para el efecto, el Agente del Ministerio Público guardó silencio.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

Corresponde en este proceso establecer si la entidad demandada, debe reconocer y pagar sanción moratoria por el no pago oportuno del cumplimiento del fallo judicial por medio del cual se ordenó el ajuste de las cesantías a favor del señor LUIS CAMILO RUIZ HIGUERA, de acuerdo a lo previsto en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en consecuencia, si se debe declarar la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la aplicación del silencio administrativo negativo, respecto de la petición radicada el día 11 de marzo de 2019, y en virtud del cual se entiende negado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

5.2.- MARCO NORMATIVO APLICABLE

5.2.1. NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS DOCENTES OFICIALES EN CUANTO A SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE CESANTÍAS

A fin de establecer el régimen de cesantías de los educadores de acuerdo a su tipo de vinculación, es necesario remitirnos a la Ley 91 de 1989, estatuto que en su artículo 15, reguló el tema de las cesantías y de las demás prestaciones sociales de los docentes de la siguiente manera:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*
2. *Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.
(...)*
- 3 *Cesantías: A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

La norma transcrita contempla una transición en cuanto al régimen a aplicar en las prestaciones sociales de los docentes. En primer lugar, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y, en segundo lugar, los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, a quienes se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N.I. 4961-2015), precisó que el régimen aplicable a los docentes en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria es el reglado en la Ley 1071 de 2006, al señalar:

"81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda 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.

82. 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."

De conformidad con lo señalado en la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII012-2018, al demandante en virtud de la condición de docente del sector oficial, le es aplicable la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

5.2.2. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DEL AUXILIO DE CESANTÍA

Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, estableció el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de cesantías definitivo, los términos en que debía hacerlo y la sanción por el no pago oportuno; dicha ley fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, extendiendo la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías no solamente a las definitivas sino también a las cesantías parciales, dejando incólume los términos con que cuenta la entidad a efectos del reconocimiento y pago de dicha prestación, tal como se observa a continuación:

"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.

(...)

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.

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.”

En la ya citada sentencia de unificación del Consejo de Estado, CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, se indicó lo siguiente en relación con el término para computar la sanción moratoria:

‘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. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo S de la Ley 1071 de 2006”.

En síntesis, el pronunciamiento tardío de la entidad en relación con la solicitud de pago del auxilio de cesantía ya sea definitivo o parcial, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, y en tal caso, la sanción se contabilizará a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo.

5.2.3. UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL PARA DOCENTES OFICIALES

Como se indicó en precedencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), unificó jurisprudencia el 18 de julio de 2018, señalando los parámetros y marco legal sobre los cuales procede el reconocimiento de la sanción moratoria para los docentes oficiales, de los cuales cabe destacar los siguientes:

*“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.

*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.*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Subrayado fuera de texto)

A la luz del marco normativo y jurisprudencial expuesto, procede el Despacho a analizar si en el caso concreto, procede el reconocimiento y pago de sanción moratoria a favor de la actora.

5.3 CASO CONCRETO

De acuerdo con el acervo probatorio del proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

- El señor Luis Camilo Ruiz Higuera, ha laborado al servicio de la educación pública como se evidencia en el expediente administrativo (fl.99-154)
- Mediante solicitud radicada bajo el número 2012-CES-036430 del 16 de noviembre de 2012, el docente solicita con destino a reparación o ampliación de vivienda, el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, que le corresponde por los servicios prestados como docente de vinculación municipal en la institución educativa Simón Bolívar del municipio de Soracá, Departamento de Boyacá (fl. 145-154)
- Con la Resolución No 002455 del 11 de abril de 2013, se reconoce la suma de QUINCE MILLONES VEINTISEIS MIL PESOS (15.026.000) por concepto de liquidación parcial de cesantía para reparación o ampliación de vivienda, al señor Luis Camilo Ruiz Higuera, correspondiente al tiempo de servicios prestado como docente Municipal (fl. 99-101)
- A folio 71, obra certificación suscrita por la vicepresidencia del FOMPREG-FIDUPREVISORA S.A, donde señala que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaria de Educación de BOYACA, al docente RUIZ HIGUERA LUIS CAMILO, mediante Resolución No. 2455 de fecha 11 de Abril de 2013, quedando a disposición a partir del 1 de Agosto de 2013, por valor de \$15.026.000, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal TUNJA.
- Igualmente, el vicepresidente del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, certifica que de conformidad con la información suministrada por el área de pagos y la información que reposa en los aplicativos oficiales de la entidad, en relación con la Resolución 2455 de fecha 11 de abril de 2013, a través del cual fue reconocida la Cesantía Parcial, no se ha efectuado pago de sanción por mora por vía administrativa, ni se encuentra programado pago a la fecha por ese concepto.
- El demandante interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el número 1500133330022013-00233-00, en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, con la finalidad de solicitar la nulidad de la Resolución No. 2455 de fecha 11 de Abril de 2013, mediante la cual se le reconoció cesantía parcial y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le reconozca, liquide y paguen las cesantías parciales en forma retroactiva por ser docente con vinculación municipal; que se ordene que las sumas de dinero sean indexadas y se le reconozcan intereses comerciales y moratorios. (fl. 398)

- El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, profirió sentencia dentro del proceso radicado bajo el número 1500133330022013-00233-00, el 19 de febrero de 2016, en la cual resolvió:

PRIMERO.- Declarar la nulidad de la resolución No 002455 del 11 de abril de 2013, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación a través de la cual se reconoció una cesantía parcial anualizada al demandante para ampliación y reparación de vivienda, en cuanto liquidó la prestación mediante el sistema anualizado y no con retroactividad.

SEGUNDO Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la entidad demandada liquidar el auxilio de cesantía del demandante LUIS CAMILO RUIZ HIGUERA identificado con Cedula de Ciudadanía No 4.238.378 de San Mateo, tomando el último año de servicios por el número de años al servicio de la entidad territorial, esto es, teniendo en cuenta el salario devengado en el año 2011 o el promedio de el en caso de variación en los últimos tres meses y todo lo que implique retribución del servicio.

TERCERO.- Declarar no probada la excepción de prescripción, según se expuso.

CUARTO.- La demandada deberá pagar al demandante la suma resultante de la diferencia entre lo que se ha reconocido y pagado y lo que debe reconocer y pagar por la liquidación ordenada en esta sentencia, con los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, previsto en el artículo 187 del CPACA y según la formula enunciada atrás.

QUINTO.- Igualmente se condena al pago de intereses moratorios, en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.

SEXTO.- Ordenar que la sentencia se cumpla en la forma y términos previstos en el artículo 192 del CPACA para lo cual la secretaria del despacho, ejecutoriada esta sentencia, remitirá las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los artículos 192 y 203 del mismo código.

- El accionante solicitó el cumplimiento de la sentencia antes descrita, mediante petición radicada bajo el No 2016-00CES-376835 del 22 de septiembre de 2016 (fl. 21-22), en estos términos:

...por medio del presente me permito solicitar se dé cumplimiento a la sentencia proferida el 19 de febrero de 2016, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, bajo el radicado 2013-00233, la cual quedó ejecutoriada el 09 de marzo de 2016.

- A folio 29 del expediente, obra oficio No 20170171578101 del 13 de diciembre de 2017 suscrito por la Fiduprevisora, indicando que para efectos de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá del 19 de octubre de 2017, mediante el cual tuteló el derecho fundamental de petición, referente a la petición radicada el 28 de octubre de 2016, referente al trámite sobre la prestación de ajuste a la cesantía parcial por fallo contencioso, el pago de la prestación se programó de acuerdo a los cronogramas establecidos para la nómina del mes de enero de 2018, a través del Banco BBVA – Tunja.
- Obra recibo del 2 de febrero de 2018 del banco BBVA, por valor de \$54.194.916 (fl. 24)
- Así mismo, se evidencia certificación en la cual señala que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, programó pago de cesantía parcial reconocida por la Secretaria de Educación de Boyacá, al docente RUIZ HIGUERA LUIS CAMILO, mediante Resolución No. 2013023300 de fecha 09 de Marzo de 2016, quedando a disposición a partir del 1 de febrero de 2018, por valor de

\$54.194. 916, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal Tunja (fl.73).

- Por último, obra certificación en la cual se indica que de conformidad con la información suministrada por el área de pagos y la información que reposa en los aplicativos oficiales de la entidad, se observa que se efectuó un pago a favor del docente LUIS CAMILO RUIZ HIGUERA, identificado con cédula de ciudadanía 4238378, por concepto de sanción por mora por pago extemporáneo de la cesantía parcial, reconocida mediante Resolución 2013023300 de fecha 09-03-2016. Dicho pago fue efectuado por fallo por 54.194.916, suma que fue cancelada el día 01-02-2018 (fl. 74).

De conformidad con lo descrito en el marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia, se debe concluir que la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, sí puede concederse a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en caso de demostrarse que se incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales o definitivas.

Corresponde entonces en el *sub- lite* determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria producto de la tardanza en el pago de una sentencia judicial que ordenaba un ajuste de sus cesantías parciales, sentencia que fue cumplida a través de la Resolución No. 2013023300 de fecha 09 de Marzo de 2016.

Lo anterior quiere decir que la indemnización moratoria que se pretende en la demanda no tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías como tal, sino de la diferencia de valor de cesantías que se generó como consecuencia del ajuste ordenado mediante sentencia judicial, en la cual se declaró la nulidad de la Resolución No 002455 del 11 de abril de 2013, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación-, que reconoció una cesantía parcial anualizada para ampliación y reparación de vivienda, en cuanto liquidó la prestación mediante el sistema anualizado y no con retroactividad.

Es importante aclarar que el acto que reconoció el auxilio de cesantía parcial fue la Resolución No 002455 del 11 de abril de 2013, mientras que el demandante pretende el reconocimiento y pago de sanción moratoria tomando como base la resolución por la cual se da cumplimiento a la sentencia judicial, en la cual dispuso liquidar el auxilio de cesantía, tomando el último año de servicios por el número de años al servicio de la entidad territorial y teniendo en cuenta el salario devengado en el año 2011 o el promedio en caso de variación en los últimos tres meses y todo lo que implique retribución del servicio, asimismo, ordenó pagar al demandante la suma resultante de la diferencia entre lo que se ha reconocido y pagado y lo que debe reconocer y pagar por la liquidación ordenada en dicho fallo judicial.

En este punto es necesario precisar que el Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías, no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación que se originen a causa de un incremento salarial tardío y la consecuente reliquidación de la prestación. Sobre el particular, se ha dicho:

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el

*pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma transcrita.*²
(Se resalta).

Igualmente, el Consejo de Estado³ en sentencia proferida el 17 de octubre de 2017, Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

[...]En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada. [...]

Así mismo, el alto tribunal de lo contencioso administrativo⁴, ha sostenido que la finalidad del legislador con la expedición de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley.

De manera más reciente el Consejo de Estado⁵, manifestó sobre el particular, lo siguiente:

Así las cosas, se debe concluir que el hecho de que se hubiera ordenado un valor por concepto de reliquidación de las cesantías, posterior al acto de reconocimiento de la prestación definitiva, y este se hubiera pagado en forma inoportuna, no da lugar a reconocer la indemnización moratoria que se reclamó en la demanda.

Es claro entonces que la indemnización moratoria que se pretende en el caso objeto de estudio, no tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías parciales como tal, reconocida mediante a resolución No 002455 del 11 de abril de 2013, sino de la diferencia de valor de cesantías que se generó como consecuencia del ajuste ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja el 19 de febrero de 2016, dentro del proceso radicado bajo el número 1500133330022013-00233-00.

Así las cosas, es necesario precisar que la norma que prevé la figura de la sanción moratoria, alude a que ella tiene como fundamento fáctico la omisión en el pago oportuno de las cesantías, mas no de las diferencias que se llegaren a generar con posterioridad, a causa de una reliquidación de la prestación.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar pues el pago inoportuno del reajuste de las cesantías del demandante, no conlleva al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada, como quiera que este derecho no se configura por el reconocimiento del reajuste realizado por la entidad accionada, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado en diferentes oportunidades.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

⁴ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00002-01(0925-17) Actor: LUIS ENRIQUE FAJARDO SÁNCHEZ Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Temas: Sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales a docentes.

5. COSTAS PROCESALES.

Al respecto, se aplicará el siguiente criterio jurisprudencial de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado:

“...corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (CGP, art. 79). Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía...”⁶

Para el caso de autos, no advierte el Despacho que haya lugar a condena en costas, toda vez que la accionante ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que en su criterio le asistía, y tampoco se advierte que haya incurrido en actuaciones temerarias o dilatorias en el curso del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: No condenar en costas de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: En firme esta decisión, por Secretaría, **REALIZAR** las gestiones necesarias para disponer el archivo del proceso, dejando las anotaciones correspondientes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Firmado Por:

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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: **83df6877c5e182f372db5ba8b805cc39d047a9067fd86c63efce0774a36349a6**
Documento generado en 28/05/2021 04:22:32 PM

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

⁶-Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 25000-23-42-000-2013-02705-01 (3190-2014), sentencia del 21 de febrero de 2019, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.