



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO**

Sogamoso, dieciséis (16) de enero del año dos mil veintitrés (2023)

*Referencia:* Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
*Radicación:* 15759333300220210017600  
*Demandante:* Nancy Salamanca Ducón  
*Demandado:* Nación- Ministerio de Educación - FOMAG y  
Secretaría de Educación Municipal de Sogamoso

### **1. ASUNTO**

Corresponde al Despacho<sup>1</sup> decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

### **2. PRETENSIONES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora NANCY SALAMANCA DUCÓN, actuando a través de apoderada judicial, solicita que se declare la nulidad del acto ficto configurado el día 2 de octubre de 2020, frente a la petición presentada el día 1 de julio de 2020, en cuanto manifiesta que negó el derecho a pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Pretende se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), al pago indexado de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, se paguen intereses y se condene en costas a la demandada y la sentencia se cumpla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

### **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda refieren que la señora Nancy Salamanca Ducón laboró como docente en el Municipio de Sogamoso, quien el día 17 de septiembre de 2019 solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) el reconocimiento y pago de la cesantía parcial a que tenía derecho, la cual fue reconocida mediante la Resolución No. 341 del 23 de septiembre de 2019.

Dice que la cesantía fue cancelada el día 11 de febrero de 2020, por intermedio de entidad bancaria, es decir, inclusive con posterioridad al término máximo de 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago, sin mediar aviso de la fecha puesta a disposición del dinero.

Indica que la ley 1071 de 2006 establece los términos para reconocer y pagar las cesantías, así la demandante las solicitó cesantías parciales el día 17 de septiembre

---

<sup>1</sup> Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

de 2019, siendo el plazo para cancelarlas, el 3 de diciembre de 2019, pero el pago se realizó el día 11 de febrero de 2020, por lo que transcurrieron 70 días de mora, contando los 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo y los 45 días de hábiles para cancelar.

Indica que el 1 de julio de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y ésta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas, situación que asegura conllevó a solicitarle a la Procuraduría la fijación de audiencia de conciliación, y la entidad decidió no conciliar.

Finalmente expone que el 18 de marzo de 2021 la demandante recibe pago parcial de la sanción moratoria por valor de \$130.666, quedando un saldo de \$9.015.975. (fls. 3-5 archivo 002)

#### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se transgredieron las siguientes disposiciones (fls. 6-15 archivo 002):

De orden Legal: Ley 91 de 1989. Art. 5 y 15, Ley 244 de 1995. Artículos 1 y 2, Ley 1071 de 2006 Artículos 4 y 5.

Manifiesta que la Ley 91 de 1989 en su Artículo 2, numeral 5 establece en qué forma la Nación y las entidades territoriales asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente dejando claro que a partir de esta Ley serán a cargo de la Nación, pagadas por el FOMAG.

En estas circunstancias, señala que la accionante tiene la calidad de nacional o nacionalizado y la cesantía fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada, está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esta situación tan irregular.

De igual forma esgrime que La ley 244 de 1995, en sus artículos 1 y 2, ya habían determinado el derecho para la demandante dando los términos en los cuales debería ser reconocida y pagada sus cesantías y el término a partir del cual se generaría la sanción Moratoria.

La accionante manifiesta la trasgresión a los Artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006, toda vez que se evidencia el espíritu garantista de la norma al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía del demandante pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los sesenta y cinco (65) días después de haber realizado la petición de las mismas, obviando la protección de los Derechos del trabajador, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

Cita las sentencias del Consejo de Estado: Sentencia del 8 de abril de 2008, teniendo como M.P. Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente radicado No. 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07), providencia del 28 de enero de 2010, dentro del expediente rad, No. 2266-08, teniendo como M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 30 de julio de 2009, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del expediente radicado No. 73012331000200100006-01, sentencia del 12 de diciembre de 2002, Sección Segunda, Subsección B, CP: Jesús María Lemos Bustamante, actor Beatriz Cuberos de Coronel, Radicado: 1604-01, Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Unificando Jurisprudencia – del 27

de marzo de 2007, dentro del expediente radicado No. 2777-2007; M.P. Jesús María Lemos Bustamante, Sentencia del 2 de Octubre de 2008, CP: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, radicado No. 1998-760, Sentencia de Unificación 00580 de 2018.

## 5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG** contestó la demanda en término (*archivo 009*) indicando que, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 se constituye en la norma sustancial que subsume el caso concreto, en tratándose de moratoria en el pago de cesantía docente, generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, y, por ende, es el Ente Territorial el llamado a asumir el pago de la moratoria generada desde el 1 de enero de 2020, en caso de declararse la nulidad de actos administrativos solicitados.

Indica que en el caso de la demandante la mora se causó desde el 31 de diciembre de 2019 y hasta el 29 de enero de 2020, causándose un total de 30 días y no 70 como se indica en la demanda, de los cuales sólo 1 es responsabilidad del Fomag, es decir aquel que se generó en el año 2019, los restantes 20, por ser causados en el 2020 le corresponden al ente territorial.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- .- Pago de la Obligación:*
- .- Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta se retire por el titular del derecho:*
- .- Pago administrativo de la sanción mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019, por parte del FOMAG.*
- .- Desvinculación del proceso de las entidades que represento, por pago de la sanción moratoria al demandante, con corte a 31 de diciembre de 2019*
- .- Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020*
- .- Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que representa su apoderado y a favor del demandante //- Ausencia actual de objeto litigioso, frente a las representadas, por pago de la obligación // Cobro de lo no debido, frente a las representadas, por pago de la obligación*
- .- Ausencia actual de presupuestos materiales,*
- .- Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019*
- .- Días de sanción moratoria que debe cancelar, y que ya canceló el FOMAG, son inferiores a los expresados por el demandante,*
- .- Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial*
- .- Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a las entidades que represento*
- .- Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*
- .- Improcedencia de la condena en costas.*

El **Municipio de Sogamoso** contestó la demanda dentro de los términos legales (*archivo 010*) manifestando oponerse a todas las pretensiones, tanto declarativas como de condena, argumentando que se ataca la legalidad del acto administrativo de respuesta de fecha 2 de octubre de 2020, sin sustento jurídico, sin establecerse cuál fue el acto ficto y presunto por parte de la FOMAG, quien actúa a través de la modalidad de desconcentración administrativa por medio de la Secretaria de Educación de Sogamoso, reiterando su competencia en administrar la educación en su jurisdicción y meramente tramitar las solicitudes de los docentes respecto a sus prestaciones sociales, por ende, las respuestas de cuyos actos administrativos

elevados con aprobación de la FIDUPREVISORA, Resolución No. 048 de 2019 y respuesta a la reclamación se han emitido en término por parte de la Secretaria de Educación y a su vez fueron emanados con ocasión a las circunstancias de tiempo, modo y lugar propiciadas con el historial laboral de la docente Salamanca Ducón, dicho acto de reconocimiento de cesantía parcial no carece de legalidad.

Propuso además de la genérica, las excepciones de mérito que denominó: *Ausencia del derecho por restablecer y Buena fe*.

## 6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en la Oficina de Apoyo de Sogamoso el 15 de diciembre de 2021 (*archivo 001*) siendo asignada por reparto a este Juzgado, mediante proveído del 17 de enero de 2022 se fue admitida, vinculando al Municipio de Sogamoso – Secretaria de Educación Municipal (*archivo 004*).

Mediante auto del 11 de julio de 2022 (*archivo 019*) se advierte que el asunto objeto de la litis, es de puro derecho y no es necesaria la práctica de pruebas, razón por la cual conforme al numeral 1° del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se ordena el trámite de sentencia anticipada y ordena correr traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emita concepto.

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** en sus alegaciones finales (*archivo 021*) allegados dentro del término indica que con los documentos anexados con la demanda, está plenamente demostrada la calidad de docente de la demandante, la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía parcial, el acto mediante el cual se reconoció al actor de una cesantía parcial que se encuentra materializado en la Resolución 341 del 23 de septiembre de 2019 expedida por la Secretaría de Educación de Sogamoso, actuando en nombre y representación de La Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la fecha en que le canceló la prestación reconocida, según constancia expedida por BBVA, la mora en el pago efectivo de la prestación reconocida y la existencia de un pago parcial por \$130.666.

Señala que no obra prueba tan siquiera sumaria de que la docente NANCY SALAMANCA DUCÓN hubiese sido notificada del pago dejado a disposición supuestamente, desde el día 29 de enero de 2020.

Dado lo anterior, a efectos de calcular los extremos de la mora y el valor de la sanción debe tenerse en cuenta que la fecha de pago efectiva corresponde al 11 de febrero de 2020, por lo que el pago realizado por parte de la Fiduprevisora a la demandante, por valor de \$130.666, no sería el valor total por los días de mora en el pago de sus cesantías, conforme al salario devengado por la docente, como consta en el certificado de salarios que obra en el expediente.

La mandataria judicial de la parte demandada **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG** radicó sus alegaciones finales (*archivo 22*), expresando que nos hallamos frente a lo que bien puede denominarse una moratoria mixta en el pago de las cesantías definitivas o parciales del cuerpo docente, pues una parte del periodo de mora, se causó hasta el 31 de diciembre de 2019, cuyo responsable del pago, en el evento de declararse la nulidad de los actos administrativos solicitados, sería presuntamente el FOMAG; y, otra parte del mismo, se causó desde el 1 de enero de 2020, y se prolongó hasta

el día de pago de la prestación (6 de febrero de 2020) cuyo responsable del pago, sería el ente territorial, por expreso mandato del canon 57 de la Ley 1955 de 2019.

Reitera lo expuesto en la contestación de la demanda indicando que sólo le asiste responsabilidad en 1 día de los 30 causados por sanción moratoria a favor de la demandante y los restantes son responsabilidad del Municipio vinculado.

**El Municipio de Sogamoso - Secretaria de Educación** radicó sus alegaciones finales (*archivo 24*), manifestando que se opone a las pretensiones formuladas en la demanda y solicita al despacho se sirva denegarlas.

Menciona al respecto que la docente NANCY SALAMANCA DUCÓN, ataca el acto administrativo configurado el día 2 de octubre de 2020, frente a la petición presentada el día 1 de julio de 2020 en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora, empero sostiene que dichos actos no carecen de legalidad.

Recuenta que la solicitud ante el ente territorial radicado SOG2019ER004205 de fecha 17 de septiembre de 2019, solicitud que fue revisada conforme a la ley, cargando los documentos en la plataforma digitalización de ON BASE el día 26 de septiembre de 2019, para ser envidados a la FIDUPREVISORA S.A. para su aprobación.

Desde el momento en que la docente radicó su petición transcurrieron siete (7) días hábiles en que la entidad territorial surtió la actuación administrativa en término.

Para el día 27 de septiembre de 2019, fecha en la cual ya había entrado en vigencia la Ley 1955 de 2019, en cumplimiento de la nueva norma que le permite a las entidades territoriales gozar de plena autonomía, ya no era necesario el envío y retorno de la documentación y su aprobación, por lo que se cargó de manera oficiosa sin que mediara aprobación de la FIDUPREVISORA el acto administrativo Resolución No. 341 de fecha 23 de septiembre de 2019, notificado el día 26 de septiembre de la misma anualidad renunciando a recurso alguno por parte de la docente Nancy Salamanca Ducón.

Al día siguiente, teniendo en cuenta la renuncia a términos, se cargó en la plataforma quedando con la firma digital siendo las 10:44:15 am se firmó digitalmente, y envió para FOMAG el acto administrativo debidamente ejecutoriado.

Lo anterior, indica que la Secretaria de Educación del Municipio de Sogamoso, actuó conforme a derecho transcurriendo en total ocho (8) días hábiles en los cuales la prestación estuvo en la entidad territorial.

Teniendo como precedente que la Secretaria de Educación Municipal, quien fue certificada en administrar directamente la educación de la jurisdicción a partir del año 2003, tiene una responsabilidad en lo referente a las prestaciones sociales de única y exclusivamente "TRAMITAR", ya que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la FIDUPREVISORA S.A. sobre quien recae dicha responsabilidad.

Manifiesta que el municipio actuó en consonancia con la fecha de presentación de la cesantía con radicado 2019-CES-801048 de fecha 17 de septiembre de 2019, con visto bueno por parte de la FIDUPREVISORA S.A. - Fomag, la Resolución 341 de fecha 23 de septiembre de 2019, por medio del cual le fue reconocida cesantía parcial, ello indica que en término por parte de la entidad territorial certificada Secretaria de educación Municipio de Sogamoso, proyectó el Acto administrativo que reconoce la cesantía, mediante estudio realizado en la Hoja de Revisión el

Fomag aprueba el trámite de cesantía parcial y la entidad territorial certificada emite acto administrativo, que en este caso fue notificado el día 26 de septiembre del año 2019 a la docente Nancy Salamanca Ducón.

Hasta aquí, actuó administrativamente en término legal para hacerlo conforme las normas que regulan la materia régimen normativo exceptuado y consecuente con ello se rige por la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, la Ley 1272 de 2018 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

La **Agente Delegada del Ministerio Público** ante este Despacho rindió concepto (*archivo 023*) en el cual realiza un recuento de lo acontecido en el proceso, luego de lo cual expresa que las pretensiones de la demanda deben ser despachadas favorablemente de manera parcial, teniendo en cuenta que le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento de la SANCIÓN MORATORIA, teniendo presente que el periodo a reconocer es el comprendido entre el 3 de diciembre de 2019, día siguiente al que se vencía el plazo para pagar en oportunidad las cesantías, hasta el 28 de enero de 2020, día anterior en que se pusieron a disposición efectivamente los dineros por concepto de cesantías parciales; sanción que deberá ser calculada conforme la asignación básica al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

Manifiesta que reposa en el proceso memorial allegado por la parte demandante, en el cual acredita que el 13 de abril de 2022 la hoy demandante recibió por concepto de sanción moratoria el valor de \$3.789.323, valor que se debe tener en cuenta al momento de realizar la correspondiente liquidación de la sanción.

Así mismo, en criterio de esa Agencia del Ministerio Público no procede la pretensión incoada en la demanda en lo referente a la indexación de la sanción moratoria, pues acorde con sentencia de unificación, la sanción moratoria se entiende como penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador para reconocer y pagar en tiempo la cesantía y que por tanto, no es procedente ordenar el ajuste al valor presente, pues no se trata de un derecho laboral, ni un valor monetario que tenga la intención de compensar una contingencia relacionada con el trabajo, ni menos remunerarlo.

## **8. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la señora Nancy Salamanca Ducón, tiene derecho a que la Nación-Ministerio de Educación-FOMAG y/o el municipio de Sogamoso, reconozcan la sanción moratoria por la presunta demora e incumplimiento de los términos señalados en la Ley 1071 de 2006 dentro del trámite administrativo de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías en la cantidad de **70 días** de sanción, caso en el cual es necesario examinar la legalidad del acto administrativo que niega el derecho deprecado.

## **9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### ***Sanción moratoria***

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 “*por la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995*”, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación, para lo cual dispuso:

*(...) Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los*

*peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

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

En concordancia con la norma transcrita, el artículo 5 *ídem*, reguló la sanción moratoria en los siguientes términos:

*“(...) 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 (...)*”

De lo anterior, se evidencia que el legislador le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues se debe analizar si se expidió el acto administrativo dentro del término legal, si fue expedido fuera de él, o si por el contrario no se expidió, ya que es de vital importancia establecer el momento en que se deben empezar a contabilizar los 45 días que señala la norma, para realizar el pago efectivo de la prestación.

El Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2008 manifestó:<sup>2</sup>

*“ .... La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.*

*La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A.) En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso.”*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia del 08 de abril de 2008, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado No. 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07).

El Consejo de Estado, en providencia del 28 de enero de 2010, contempló:<sup>3</sup>

*“ .... En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria...”*

### **Sanción moratoria de Docentes**

Respecto de la aplicación de la sanción moratoria en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales de los docentes, el H. Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del 11 de septiembre del 2018<sup>4</sup>, señaló:

*“Por virtud de la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, del Consejo de Estado, es claro que los docentes son catalogados como empleados públicos y en esa medida son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, a pesar de tener una norma especial relacionada con el trámite de solicitudes de prestaciones sociales para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues por virtud de la jerarquía normativa respecto de las norma dictadas por el Congreso de la República, en aplicación del mandato constitucional, como es el caso de la Ley 1071 de 2006 frente a las expedidas por el Presidente de la República en atención a la potestad reglamentaria, como sucedió con el Decreto 2831 de 2005, las primeras prevalecen sobre las segundas.”*

Entonces los docentes son directos beneficiarios del pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, dada su calidad de empleados públicos según se determinó en la sentencia de unificación del 18 de Julio de 2018 citada.

### **Pronunciamento tardío de la administración**

El legislador contempló la sanción por mora, en el evento en que el empleador realizara el pago de las cesantías más allá del término legal<sup>5</sup>. Al respecto, en sentencia de unificación del 18 de Julio de 2018, el Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No 73001-23-33-000-2014-00580-01 hace referencia a la naturaleza de la sanción moratoria en los siguientes términos:

*“De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado igualmente ha caracterizado la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías como una **multa** a favor del trabajador y en contra del empleador estatuida con el objeto de reparar los daños causados al primero por el incumplimiento en el plazo para el pago, en los siguientes términos:*

*«La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como ya se anunció, es **una multa a cargo del empleador** y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.<sup>172</sup>»*

*Visto lo anterior, es preciso concluir que la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no*

<sup>3</sup> Consejo de Estado: el 28 de enero de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado No. 2266-08.

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 11 de septiembre del 2018 proceso 150013333005-2015-00187-02, MP José Ascensión Fernández Osorio

<sup>5</sup> Ley 244 de 1995 *“Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones” -subrogada por la Ley 1071 de 2006- regula en el art. 2<sup>o</sup> la sanción por mora, la cual se complementa con el artículo 1<sup>o</sup> que establece el término para el reconocimiento de las cesantías.*



*mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito.”*

La referida sentencia establece las reglas unificadoras de interpretación respecto de la exigibilidad de la sanción moratoria ante la respuesta tardía de la entidad e indicó:

*“(…) De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el párrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia<sup>6</sup>, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.(…)*

*(…) En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.*

**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. (Negrilla del Despacho)*

En este punto se debe aclarar, que los 10 días establecidos para la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de cesantías, obedece a aquellos casos en que la petición es radicada bajo la vigencia del CPACA como dispone su artículo 76, el cual inicio a regir el día 2 de Julio de 2012 según su artículo 308, en caso que hubiere sido radicada antes, se contabilizan 5 días de ejecutoria según lo señalado en el artículo 51 del CCA, para un total de 65 días.

Así mismo la precitada sentencia de unificación indica que el salario base para calcular el monto de la sanción por el no pago oportuno de las cesantías, está constituido por la asignación devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

De la interpretación del Art. 15 de la Ley 91 de 1989 en la sentencia de unificación en cita se colige que los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la norma vigente, es decir, el régimen de retroactividad, salvo que expresamente se acojan al régimen anualizado; y que a los docentes nacionales y a los vinculados después del 1º de enero de 1990, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es el régimen anualizado de cesantías.

<sup>6</sup> Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

### **Procedimiento interno dentro del trámite de reconocimiento de cesantías**

La **Ley 1955 de 2019** “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, dispuso en el Art.57:

**“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas.”

### **Indexación de la sanción moratoria**

En sentencia de 26 de agosto de 2019, dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en un asunto donde se conoce de la sanción moratoria a favor de un docente, se precisó de los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, entre las cuales se trató el problema jurídico de la indexación de la sanción reclamada, bajo la siguiente interpretación:

*“En virtud de lo anterior y en acatamiento del precedente de unificación, en el presente caso no procede la indexación del valor a cancelar por sanción moratoria a la demandante, en los términos solicitados en la demanda.*

*No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “(...) sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA (...)” porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*

*De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total,*

*ese valor si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

*En virtud de lo anterior, se modificará la orden que al respecto dio el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomado como base el índice de precios al consumidor conforme lo dispone el art. 187 del CPACA a partir del día siguiente que cesó la acusación de la sanción moratoria su causación, esto es, desde, 10 de julio de 2015, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts 192 y 195 del CPACA.*

*En conclusión: No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo, el valor total generado si se ajustará en su valor desde la fecha que cesó dicha mora hasta la ejecutoria de la sentencia.”*

## **10. CASO CONCRETO**

En este caso se encuentra probado que la docente NANCY SALAMANCA DUCÓN solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales el **17 de septiembre de 2019** como enuncia la parte considerativa del acto administrativo de reconocimiento contenido en la **Resolución No. 341 del 23 de septiembre de 2019** proferido por la Secretaría de Educación del Municipio de Sogamoso (fl. 22-25 archivo 002), dentro del término previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 que dispone que dicho acto deberá expedirse dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, los cuales vencían el 8 de octubre de 2019. Dicho acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue notificado a la demandante el 26 de septiembre de 2019 (fl. 25 archivo 002).

De otra parte, conforme a la sentencia de unificación que se refirió con anterioridad, el acto administrativo por medio de la cual se decide sobre las cesantías parciales o definitivas tiene un término de ejecutoria de 10 días, sin embargo la docente renunció a términos de ejecutoria en forma expresa según se observa a (fl. 25 archivo 002).

Así, ejecutoriado el acto que reconoce el auxilio de cesantía solicitada, a partir del día siguiente a la ejecutoria inició el conteo del término de 45 días hábiles para realizar el pago como establece el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, por lo que el plazo expiró el día **3 de diciembre de 2019**, caso en el cual desde el día siguiente se empieza a causar y se hace exigible la sanción moratoria derivada del retardo en el pago de la prestación referida en favor de la docente y hasta el día anterior al pago.

Ahora, como se observa en el recibo de la transacción emitido por BBVA (fl.26 archivo 002) el pago efectivo de las cesantías parciales por valor de \$8.953.854 se realizó el día 11 de febrero de 2020, empero los recursos fueron puestos a disposición el día **29 de enero de 2020** según consta en (Carpeta 009AnexosConstestacionDemanda Fiduprevisora Archivo: Certificado puesta a disposición), fecha que se toma como límite para calcular la sanción moratoria, hasta el día anterior.

En este orden, conforme con el marco jurídico en cita, desde el día **4 de diciembre de 2019** y hasta el **28 de enero de 2020**, día anterior a la puesta a disposición de los dineros, transcurrieron **56 días** calendario, que corresponden al tiempo que la entidad demandada se tardó en realizar el pago de la prestación solicitada por la demandante, tiempo que se cuenta en días corridos y no en días hábiles porque no es un término legal o judicial, sino la tasación de una sanción, por lo que en efecto

la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío del auxilio de cesantía parciales, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Al respecto FOMAG, sostiene en sus alegaciones finales (*archivo 21*) que son 30 días presunto de mora en la cancelación de la mentada prestación, los que cuenta desde el 31 de diciembre de 2019 hasta el 28 de enero de 2020 y no 70 días como expresa la accionante, indicando que a esa entidad eventualmente le corresponde el pago de 1 día y los restantes recaen sobre el municipio de Sogamoso, por lo que el Despacho verifica el tránsito normativo que regulan las responsabilidades aludidas con la entrada en vigencia de la ley 1955 de 2019, en atención a que la tardanza en el pago de la prestación tiene su inicio el 4 de diciembre de 2019, es decir en vigencia plena de la referida ley que data del 25 de mayo de 2019.

Al respecto, como se indicó en el marco normativo la citada ley 1955 de 2019 estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías precisando que estas serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En este punto, se observa probatoriamente que, como se anotó con anterioridad la petición de cesantías fue radicada el 17 de septiembre de 2019 y el acto administrativo fue expedido el 23 de septiembre de 2019, es decir dentro de los 4 días hábiles siguientes, indicando en su parte considerativa que “*la presente liquidación no cuenta con el Vo.Bo. de la Fidupervisora S.A. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta que la vicepresidencia de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante comunicados No. 005 de fecha 29 de mayo de 2019 y No. 007 de fecha 04 de junio de 2019, estableció como procedimiento la revisión y aprobación posterior a la expedición de los actos administrativos, en atención a ello los reconocimientos realizados en el presente acto administrativo se encuentran sujetos a las modificaciones posteriores que determine la FIDUPREVISORA S.A.A conforme a los citados comunicados (...)*”. Dicho acto administrativo, como también quedó determinado fue notificado a la docente el 26 de septiembre de 2019.

En la misma fecha antes citada la Secretaría remitió a la Fidupervisora, la orden de pago según procedimiento de la Ley 1955 de 2019 de entre otros la demandante (*Carpeta 010AnexosContestacionSecEducacionMunSogamoso, Archivo: Remisión Fidupervisora*). Igualmente, en la hoja de revisión se determina que el estudio realizado por parte de la citada Fiduciaria fue efectuado el 9 de enero de 2020, pese a haberle sido radicado para tal fin el 26 de septiembre de 2019 como consta en (*Carpeta 010AnexosContestacionSecEducacionMunSogamoso, Archivo: Hoja de Revisión*).

Corolario de lo anterior, el Despacho observa que la actuación de la Fiduciaria se encuentra fuera del término establecido en la Ley 1071 de 2006, razón por la cual es la responsable por la mora que se generó.

En este orden, no le asiste razón al Fomag en cuanto a que sólo es responsable de 1 día de mora, pues lo probado en el proceso es claro que la Secretaría de Educación de Sogamoso expidió el acto administrativo de reconocimiento y notificó a la docente dentro de los 7 días hábiles siguientes al recibido de la solicitud y remitió el mismo día de la notificación destino a la Fidupervisora, la Resolución y la documentación correspondiente para que se efectuara el pago, el que fue aprobado el 9 de enero de 2020 y efectuado el 28 del mismo mes y año, por lo tanto la mora se mantuvo en el año 2020 por su causa, sin que le asista responsabilidad alguna al ente territorial.

En cuanto a la asignación para liquidar la sanción moratoria, será la asignación básica diaria devengada por la demandante para el momento en que se causó la mora por el no pago del auxilio, es decir la devengada en el año **2019**.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, se colige que el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo producto de la falta de atención de la petición radicada el 1 de julio de 2020 ante la Secretaría de Educación del Municipio de Sogamoso por medio de la cual se resolvió en forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales de la señora NANCY SALAMANCA DUCÓN se encuentra viciado de ilegalidad, en consecuencia se reconoce su existencia y a la vez se declara nulidad; a título de restablecimiento del derecho se condenará a la demandada al reconocimiento y pago del derecho pretendido, estimando la mora en **56 días**.

En la liquidación que se realice, se itera que además de tomar el salario devengado por la demandante en el año 2019, se deberá descontar los pagos parciales que se encuentran acreditados, por valor de \$130.666 (fl. 34 archivo 002) y \$3.789.323 (fl. 3 archivo 014).

## 11. EXCEPCIONES DE MERITO

El **municipio de Sogamoso** propuso además de la genérica, las excepciones de mérito que denominó “*Ausencia del derecho por restablecer*” la cual está llamada a prosperar, en la medida que la tesis desarrollada en esta providencia es que se encuentra acreditado que a quien le asiste el derecho deprecado por la demandante es al Fomag y no al ente territorial.

En cuanto a la excepción de “*buena fe*”, el Despacho considera que no se trata de un medio exceptivo propiamente dicho, dado que no ataca las pretensiones de la demanda, sino que constituye una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario y pese a que fue elevada a principio constitucional en el Art. 83 de la C.P., es claro que en este proceso no se cuestiona, ni se propone como argumento de anulación del acto administrativo demandado, ni tampoco de las pretensiones de restablecimiento, por lo que se abstiene de decidir.

Por su parte el **FOMAG**, además de las excepciones previas que fueron resueltas en auto del 13 de junio de 2022, propuso las de mérito que a continuación se relacionan:

- **Pago de la Obligación:**

Fundamentada en que el pago de la mora causada en el presenta asunto fue efectuado el 26 de febrero de 2021.

Al respecto debe precisarse que en efecto se encuentra acreditado el pago efectuado en la fecha mencionada por valor de \$130.666 (fl. 34 archivo 002) e incluso se encuentra un pago posterior efectuado el 13 de abril de 2022 por valor de \$3.789.323 (fl. 3 archivo 014), sin embargo, dichos valores no corresponden a la totalidad de la sanción moratoria causada en un total de *56 días*, acorde al salario devengado por la docente en el año 2019 (fls. 37-39 archivo 002), conforme se detalla:

$$\begin{aligned} \$ 3.919.989/30 \text{ días} &= \$130.666 \\ \$130.666 \times 56 \text{ días de sanción} &= \mathbf{\$7.317.312} \end{aligned}$$

Así las cosas, por lo que la excepción no está llamada a prosperar.

- **Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho:**

Argumentándose que la fecha hasta la cual debe contabilizarse la sanción moratoria causada en el pago extemporáneo de las cesantías docentes parciales o definitivas, debe ser aquella en la cual la Entidad consignó el valor de la obligación en la cuenta del titular (fecha de puesta a disposición) y no la fecha en que son retirados por el titular, pues en ocasiones, no son reclamados por este, por lo que dicho pago es reprogramado.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de julio de 2021, Rad. 05001-23-33-000-2017-02996-01, M.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, precisó:

*“(…) cabe destacar que, de conformidad con el desarrollo realizado en el marco jurídico sobre la sanción moratoria por el pago tardío o falta de cancelación de las cesantías definitivas o parciales, no hay duda de que según el artículo 5 (parágrafo) de la Ley 1071 de 2006, su contabilización será «hasta que se haga efectivo el pago», situación que debe revisarse de acuerdo con las aristas que puedan presentarse, puesto que debe no solo analizarse cuándo se sufragó la prestación, sino también el momento desde que estuvo disponible para su cobro, por cuanto puede acontecer que el particular deje transcurrir tiempo intencionalmente si sabe que con ello la sanción moratoria se incrementaría.*

*Sobre el caso del demandante, este alega que debió notificársele que el dinero estaba a su disposición para el cobro y que «[...] la parte demandada no anexa documento alguno en el cual [lo] citen y/o certifiquen que [...] fuera notificado, y a su vez, informad[o] de que ya se encontraba depositado el dinero, o que en su defecto, se podía acercar a las oficinas del BANCO BBVA con el fin de que pudiese recibir el pago de sus cesantías», pues le correspondía a la entidad acreditar que el mencionado dinero podía ser cobrado.*

*Al respecto, se precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)<sup>7</sup>, «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», por lo que, contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, circunstancia que no ocurrió en este caso, sino que, según las pruebas allegadas, el dinero estuvo disponible para pago y al no ser retirado, se reprogramó para una fecha posterior”.*

De lo anterior es claro que en efecto como establece la Entidad, el pago de las cesantías debe entenderse efectuado una vez los dineros son puestos a disposición, lo que en el caso que nos ocupa ocurrió el 29 de enero de 2020 (*Carpeta 009AnexoContestacionDemandaFiduprevisora*), fecha en la que se entiende fueron pagadas las cesantías por lo tanto constituye la fecha límite de la sanción moratoria y en esa medida la excepción no está llamada a prosperar.

- **Pago administrativo de la sanción mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019, por parte del Fomag:**

Se indica que las previsiones que en la materia estipula la Ley 1071 de 2006, en armonía con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO, a través de FIDUPREVISORA S.A, adoptó como política interna, el pago de la sanción moratoria derivado del reconocimiento tardío de las cesantías parciales o definidas docentes, con corte al 31 de diciembre de 2019, y como sólo estamos ante 1 día de retardo, el mismo procedió a cancelarse el 26 de febrero de 2021 por lo que no le asiste obligación alguna.

<sup>7</sup> Aplicable por la remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

En este punto se indica que, la sanción moratoria causada, le corresponde en su totalidad y en la cantidad de 56 días a FOMAG, y que a 31 de diciembre de 2019, se causaron 28 días, que acorde al salario que devengaba al docente para el 2019 relacionado previamente, equivaldrían a un valor de \$3.658.656, y como en el plenario está acreditado un pago efectuado a título de sanción moratoria por valor total de \$3.919.989, la excepción prospera parcialmente, solo para efectos de tener en cuenta el pago parcial realizado.

- ***Desvinculación del proceso de las entidades que represento, por pago de la sanción moratoria al demandante, con corte a 31 de diciembre de 2019:***

Se precisa que al no existir prestación que adeude el Fomag debe procederse a su desvinculación.

Sobre este punto tal como se determinó con anterioridad, en efecto a 31 de diciembre de 2019 la sanción moratoria ya se encuentra cancelado un valor por concepto de sanción moratoria, sin embargo, este no corresponde a la totalidad de la sanción a la que se dio lugar por la demora en el pago de las cesantías por parte del Fomag, asistiéndole la responsabilidad de su pago total y en esa medida el medio exceptivo no prospera.

- ***Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020 y la de Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial:***

Indica la parte excepcionante que tal como se desprende de las documentales probatorias, así como del análisis de las normas sustanciales y adjetivas que subsumen el presente caso, y los esquemas plasmado líneas arriba, los presuntos días de mora que se hubieren causado en vigencia del año 2020, son achacables al ente territorial Alcaldía de Sogamoso - Secretaría de Educación Municipal, por mandato expreso del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019. Es decir, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre este sujeto procesal, que deberá ser convocado al proceso.

En primer lugar debe recordarse que en la Secretaría de Educación Municipal de Sogamoso fue vinculada al proceso desde el auto admisorio de la demanda (*archivo 004*).

De otra parte, conforme a lo establecido en la Ley 1955 de 2019 “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*”, dispuso en el Art.57, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación Territorial al FOMAG

Así, en efecto dicha legitimación está regulada en la precitada norma pero opera en caso del incumplimiento comprobado por parte del ente territorial, cuestión que no ocurre en el plenario, por cuanto del material probatorio se determinó que no existió demora alguna en trámite por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Sogamoso y por el contrario sí una actuación diligente a la hora de realizarse el reconocimiento a la accionante de las cesantías solicitadas, y por esa razón el medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad.

- ***Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento, y a favor del demandante - Ausencia actual de objeto litigioso, frente a mis representadas, por pago de la obligación - Cobro de lo no debido, frente a mis representadas, por pago de la obligación:***

Precisa que una vez revisado los sistemas de información de FIDUPREVISORA S.A, concretamente el sistema de información de pago de prestaciones e indemnizaciones se logró evidenciar que a la demandante NANCY SALAMANCA DUCON, el día 26 de febrero de 2021 se le efectuó el pago de la sanción moratoria por vía administrativa, derivada del pago tardío de las cesantías que le fueron reconocidas mediante Resolución No. 341 de fecha 23 de septiembre de 2019 lo cual determina la procedencia de la excepciones propuestas de manera conjunta.

La citada excepción no está llamada a prosperar si se tiene en cuenta que está suficientemente determinada la causación de la sanción moratoria en favor de la demandante y la responsabilidad en cabeza del Fomag.

- ***Ausencia actual de presupuestos materiales***

Se indica que en el caso sub examine, la parte accionante pretende el pago de la sanción moratoria tantas veces citada, y, debido a ello, formula la pretensión en contra de la Entidad presuntamente legitimada; misma que, en ejerciendo derecho de defensa, acreditan el pago de la prestación solicitada lo cual trae como consecuencia la inexistencia actual de lesión jurídica para la docente por parte de FOMAG.

En este punto se reitera que si bien está acreditada la existencia de dos pagos efectuados, los mismos no constituyen el pago total de la sanción moratoria causada, por lo que no sale avante la excepción.

- ***Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019:***

Se funda esta excepción en que en el evento en que se declare la nulidad de los actos administrativos solicitados, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, soportaría el pago causado entre el 20 de noviembre de 2019 y el 31 de diciembre de 2019; esto es, 42 días de presunta moratoria, que, por demás, ya los pagó. Pero, los días causados desde el 1 de enero de 2020, serían responsabilidad del Ente Territorial. Por ende, no le asiste legitimación en la causa por pasiva a FOMAG, en el pago de condenas generadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2019.

En primer lugar debe indicarse que las fechas relacionadas en el medio exceptivo no corresponden al caso que nos ocupa y en todo caso una vez más se indica que la responsabilidad en el pago por concepto de sanción moratoria a favor de la demandante recae en Fomag pues en su cabeza radicó la demora en el pago de las cesantías de la docente. De esta manera la excepción no prospera.

- ***Días de sanción moratoria que debe cancelar, y que ya canceló el FOMAG, son inferiores a los expresados por el demandante:***

Indicándose que tal como se desprende de las documentales probatorias, así como del análisis de las normas sustanciales y adjetivas que subsumen el presente caso, los presuntos días de mora que pudieran ser declarados en contra del FOMAG, para el pago de la prestación objeto de esta Litis, sería 1 día y no “70” como en forma errada lo expone la parte accionante.



En este punto y tal como se expuso con anterioridad, en efecto, el pago de la cesantía parcial de la docente Nancy Salamanca Ducón si bien no se efectuó dentro de los términos establecidos en las normas legales sólo generó una sanción de 56 días como se demostró anteriormente, y en esa medida, la excepción prospera.

- **Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a la entidad que represento:**

Se indica que se configura la excepción en razón a que el demandante presenta la demanda exclusivamente en contra FOMAG, pues tal como ha sido expuesto, la responsabilidad en el eventual pago de la sanción moratoria causada en el año 2020, es responsabilidad de la Secretaría de Educación Municipal de Sogamoso.

Frente a la excepción propuesta debe indicarse que si bien la demanda fue interpuesta contra FOMAG, al plenario fue vinculada la citada Secretaría. Adicional a lo anterior, y contrario a lo manifestado, la sanción moratoria recae en su totalidad a cargo del FOMAG, pues como se ha venido precisando a lo largo de esta providencia, se demostró que la Secretaría en mención no tuvo demora alguna en el trámite a su cargo, como sí la tuvo Fomag, entidad que tardó en efectuar el pago correspondiente dentro del término establecido en la ley para tal fin. La excepción entonces no prospera.

Respecto de las excepciones: **Improcedencia de la indexación e improcedencia de la condena en costas**, el estudio se aborda en los capítulos siguientes.

## 12. INDEXACION

Conforme a la sentencia de julio 18 de 2018 del Consejo de Estado - Sección Segunda, expediente Rad. N. 73001-23-33-000-2014-00580 01. C.P. William Hernández Gómez

*“...No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo, el valor total generado si se ajustará en su valor desde la fecha que cesó dicha mora hasta la ejecutoria de la sentencia.”*

Los valores reconocidos se ajustarán de conformidad con el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{RH \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el valor total de la sanción moratoria causada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, entre el índice inicial vigente a partir del día siguiente a la fecha en que cesó la tardanza, el día 28 de enero de 2019.

De la liquidación que realice FOMAG, incluida la indexación, deberá descontar la suma pagada a la demandante.

## 13. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, norma que fue

adicionada en sentido de establecer que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, interpretado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, M.P. José Ascensión Fernández Osorio, en sentencia de fecha 28 de octubre de 2021, al decir que la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de sustento jurídico.

En este orden, esta instancia no impondrá condena en costas como quiera que las tesis de las partes contó con sustento argumentativo, suerte que siguen las agencias en derecho.

#### **14. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*

#### **FALLA:**

**Primero.-** Declarar fundada la excepción de *“Ausencia del derecho por restablecer”* y abstenerse de decidir la denominada *“Buena fe”* propuestas por el Municipio de Sogamoso.

**Segundo.-** Declarar fundada las excepciones de *“Pago de la Obligación, Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho”, “Desvinculación del proceso de las entidades que represento, por pago de la sanción moratoria al demandante, con corte a 31 de diciembre de 2019”, “Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento, y a favor del demandante -//- ausencia actual de objeto litigioso, frente a mis representadas, por pago de la obligación -//- cobro de lo no debido, frente a mis representadas, por pago de la obligación”, “Ausencia actual de presupuestos materiales”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019”, “Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial”, “Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a las entidades que represento”* propuestas por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

**Tercero.-** Declarar probada las excepciones de *“Pago administrativo de la sanción mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019, por parte del Fomag”* y *“Días de sanción moratoria que debe cancelar, y que ya canceló el FOMAG, son inferiores a los expresados por el demandante”*,

**Cuarto.-** Declarar la existencia y a su vez la nulidad del acto ficto configurado el día 2 de octubre de 2020, frente a la omisión en atender la petición radicado SOG2020ER001679, presentada el 1 de julio del 2020 ante la Secretaria de Educación municipal de Sogamoso, que a su vez representa por delegación legal al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la señora NANCY SALAMANCA DUCÓN.

**Quinto.-** A título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) al pago de la sanción por mora en la cantidad de **56 días** de sanción en favor de NANCY SALAMANCA DUCÓN.

De la liquidación que realice FOMAG, incluida la indexación, deberá descontar la suma pagada a la demandante por valor de **\$3.919.989** y demás pagos parciales que se hubieran realizado.

**Sexto.-** Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) a ajustar los valores señalados en el numeral quinto por concepto de condena por sanción moratoria, deben ser indexado o ajustados, en la forma indicada en la parte motiva en concordancia con el inciso final del artículo 187 del CPACA.

**Séptimo.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**Octavo.-** Reconocer personería adjetiva a la abogada Angela Leonela Gordillo Cifuentes identificada con cédula de ciudadanía N° 1.024.547.129 y Tarjeta Profesional N° 316.562 C.S. de la J., para que actúe como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación-Ministerio de Educación-FOMAG (fls. 15 a 61 archivo 022).

**Noveno.-** Aceptar la renuncia presentada por la abogada Margry Solanlly Huertas Pérez al poder conferido por el municipio de Sogamoso (archivo 026).

**Décimo.-** Esta sentencia debe ejecutarse dentro del término establecido en el artículo 192, 194 y 195 del CPACA.

**Décimo Primero.-** En firme esta providencia, archivar el expediente, previa liquidación de gastos y devolución de excedentes, si a ello hubiere lugar y expídanse copias con constancia secretarial de ejecutoria.

AREL

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:  
Nelson Javier Lemus Cardozo  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
002  
Sogamoso - Boyaca

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: **05be890f6a559cb0097b0dc8cbf1d23cfa923dc996f3c5831c02f0a48194ee7**

Documento generado en 16/01/2023 04:27:34 PM

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