



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintitrés (23) de junio de 2022

Sentencia No. 82

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho conforme a la Ley 2080 de 2021 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por la señora ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.706.184, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-MINISTERIO DE POPAYÁN., elevando las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad de los actos fictos negativos, generados a raíz de la petición presentada el 22 de agosto de 2020 con radicado bajo el N° CAU2020ER022922, y el cual omitió dar respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, ocasionada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció mediante Resolución N° 1385-06-2017 del 22 de junio de 2017.
2. A título de restablecimiento de derecho, se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar la sanción moratoria de que trata el artículo 4, 5 y su parágrafo de la Ley 1071 de 31 de julio de 2006, esto es, un día de salario por cada día de mora.
3. Que la entidad accionada pague la sanción moratoria desde el 13 de febrero de 2020 hasta el 18 de noviembre de 2020, por un total de 276 días, los cuales se deben pagar a razón de un día de salario por cada día de mora.

¹ Folio 1-18 Expediente electrónico- Documento No. 02.

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Se condene a la entidad demandada, a reconocer, reliquidar y pagar la sanción moratoria de 276 días de mora, comprendidos desde el desde el 13 de febrero de 2020 hasta el 18 de noviembre de 2020, esto es, \$4.429.215 para un salario diario de \$147.640.
5. Que las entidades accionadas paguen por concepto de sanción moratoria de 276 días de mora, el valor aproximado por concepto de \$40.748.640, que resulta de multiplicar los 276 días de mora por el día de salario (\$147.640).
6. Se condene al pago de costas y agencias en derecho.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

La actora en su calidad de docente de vinculación Nacional, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas mediante radicado No. 2019-CES-826034 del 06 de diciembre de 2019 del ante la entidad de referencia.

Aduce que, la fecha de radicación de la cesantía definitiva es el 6 de diciembre de 2019, fecha desde la cual se cuentan los términos (65 días) que tenía la entidad para expedir, notificar y reconocer la prestación.

Refiere que, de conformidad a los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, la entidad tenía 65 días hábiles para proferir la resolución, los cuales se cumplieron el (12 de febrero de 2020); término dentro del cual la entidad incurrió en mora, adeudando al actor 1 día de salario por cada día de mora, desde el día anterior al pago efectivo de la prestación, desde el 13 de febrero de 2020 hasta el 18 de noviembre de ese mismo año, para un total de 276 días de mora.

Señala que mediante Resolución No. 2544-12-2019 del 06 de diciembre de 2019, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en nombre y representación del FOMAG, le reconoció a la actora sus cesantías definitivas, valor que ordenó pagar a través de la Fiduprevisora S.A.

Que, posteriormente, a través de la Resolución Nro. 0093 del 27 de febrero de 2020, el Secretario de Educación del Departamento del Cauca, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, modificó la Resolución Nro. 2544 del 06 de diciembre de 2019, la cual había reconocido las cesantías definitiva de la actora.

Indica que, el pago se realizó el 18 de noviembre de 2020, por medio de la entidad bancaria BBVA de la ciudad de Popayán.

Refiere que el 22 de agosto de 2020, solicitó inicialmente a la entidad demandada el pago de una cesantía definitiva y el pago de la sanción

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

moratoria, solicitud que fue radicada en esa misma fecha, y la cual nunca fue resuelta, configurándose un acto ficto negativo.

La asignación básica devengada por el actor en el 20174, era de \$4.429.215 para un salario diario de \$147.640, con el cual se liquida la sanción moratoria.

A su parecer, la entidad adeuda 276 días de mora, que, multiplicados por el salario diario 147.640 de un valor de sanción moratoria por valor de \$40.748.640.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas:

- Constitución política, artículos 2,6,13,25,29,53,90,121, y 209.
- Leyes:
 - 1437 de 2011
 - Ley 91 de 1989
 - Ley 1071 de 2006 modificatoria de la Ley 244 de 1995

Como concepto de violación, en síntesis, expuso:

La entidad accionada desconoció la normatividad vigente que establece los términos precisos sobre el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva, en este caso, la entidad incurrió en mora, incumpliendo el plazo de Ley, lo que conllevó a la violación de los principios del debido proceso, responsabilidad, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

2.- Contestación de la demanda.

- De la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A.

La apoderada judicial en su contestación de la demanda se opuso a las pretensiones solicitadas en el libelo introductorio, aduciendo que en el caso de la actora no se configuraba un acto ficto negativo, por cuanto era la entidad territorial la encargada de realizar el pago en el término oportuno, y que la mora se estructuraba a partir del 19 de marzo de 2020 hasta el día en que se puso a disposición los recursos para el pago de las cesantías parciales, es decir el día 13 de mayo de ese mismo año, generándose a su parecer un retardo de solo 55 días.

Propuso como excepciones las siguientes: "No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", "Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad", "improcedencia de la indexación de las condenas", "caducidad", "prescripción", "compensación-deducción de pagos", y "falta de legitimación en la causa por pasiva".

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 05 de marzo de 2021², ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, la cual inicialmente fue inadmitida por medio del Auto Interlocutorio 358 del 12 de julio de ese mismo año, siendo corregida dentro del término legal, por lo que posteriormente fue admitida mediante auto interlocutorio No. 707 de 10 de agosto de 2021³. La notificación de la demanda a la entidad accionada se surtió el día 11 de agosto de 2021⁴.

Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante auto interlocutorio No. 536 del 03 de junio de 2022⁵, en virtud de la Ley 2080, se declararon no probadas las excepciones previas propuesta en la contestación de la demanda, difiriendo las excepciones de fondo para el momento del fallo, y dado que en el presente asunto no había pruebas por practicar se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y a la agente del Ministerio Público para que presentara concepto, a fin de dictar sentencia anticipada.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. De la parte actora⁶.

El apoderado de la parte actora, reitera lo expuesto en la demanda e indica que se encuentra demostrado lo ahí plasmado.

Por tanto, solicita de despache favorablemente las pretensiones de la demanda.

4.2. Del Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria la PREVISORA S.A.⁷

La apoderada de la entidad, señala que, la fecha real en la que se puso a disposición el dinero del actor fue el día 13 de mayo de 2020, como se vislumbra en el certificado expedido por la Fiduprevisora.

Por tanto, solicita se tenga en cuenta para efectos de la sanción moratoria, la fecha real en la que el dinero fue puesto a disposición del actor.

Solicita se tenga en cuenta lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia SU 336 de 2017 proferida por la Corte Constitucional y SU 012 del Consejo Estado, en la que se indica que, resulta improcedente la indexación para el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, ello por

² Folio 01 Expediente electrónico.

³ Folio 1-3 Expediente electrónico- Documento No. 06.

⁴ Folio 1-2 Expediente electrónico- Documento No. 07.

⁵ Folio 1-6 Expediente electrónico- Documento No. 12.

⁶ Folio 1-6 Expediente electrónico-Documento No. 15

⁷ Folio 1-49 Expediente electrónico- Documento No. 14.

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

no ser esta una prestación social sino un pago extemporáneo por el no pago de dicha prestación, por ende, la entidad no debe ser sancionada dos veces puesto que lo que se busca con esta sanción es desincentivar el pago tardío de las cesantías por parte de las entidades y no aumentar el valor de la sanción mora.

Así mismo, solicita se niegue las pretensiones de la demanda y no condenar en costas a la accionada, bajo el principio de buena fe.

5. Concepto del Ministerio Público⁸.

El Ministerio público en su concepto señaló que la entidad liquidadora, la cual en este caso era el departamento del Cauca en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contaba con 15 días hábiles para proferir la resolución de pago de cesantías, los cuales a su criterio vencieron el día 30 de diciembre de 2019, y que teniendo en cuenta que fue expedida la Resolución 0093 el día 27 de febrero de 2020, existiendo a su criterio certeza de la mora por parte de la entidad en la expedición del acto administrativo, lo que conllevó a un retardo en su pago hasta el día 18 de noviembre de 2020, cuando según afirmó el término vencía el 08 de mayo de 2020.

Por lo anterior, solicita a este Despacho Judicial se acceda a las pretensiones de la parte actora.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos fictos negativos, como en el caso bajo estudio, no están sujetos a la regla de caducidad, y en consecuencia podrán ser demandados en cualquier tiempo, tal como lo señala el numeral 1º literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Además, en atención a la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante, este Despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico.

En el presente asunto, mediante auto interlocutorio de 03 de junio de 2022, se estableció el problema jurídico de la siguiente manera:

⁸ Folio 1-9 Expediente Electrónico -Documento 14

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

¿Si se declara la nulidad del acto administrativo contenido en el acto ficto o presunto por la no contestación a la petición radicada bajo el No. CAU2020ER022922 de 22 de agosto de 2020 y, en consecuencia, se declare el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago de unas cesantías definitivas, conforme lo ordena el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006?

3.- Tesis del Despacho.

Conforme al material probatorio, se tiene que la entidad demandada expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas por fuera del término que establece la Ley y la Jurisprudencia, situación por la cual el Despacho aplicará en el presente asunto, la regla 1, establecida por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, establecida en el numeral segundo literal a la que se hizo alusión en esta sentencia.

4. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

El Consejo de Estado ha indicado que la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, 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 ante el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía dentro de los términos previstos de manera expresa por la ley⁹.

El artículo 1º de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 4º la Ley 1071 de 2006, señaló que 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.

Por su parte el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, señaló el plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías, el cual es de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público.

La norma en cuestión dispuso que, 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.

⁹ Consejo de Estado - Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de noviembre de 2009. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Ref.: 270012331000 2007 00091 01 N° interno 2633-08.

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del 27 de marzo de 2007, radicado N° 76001233100020000251301, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, la Alta Corporación señaló la finalidad del legislador al establecer una sanción por el retardo en el pago de las cesantías es que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores”.

“Los mismos motivos le ha reconocido el Consejo de Estado a la norma que establece la sanción por retardo al pago de las cesantías, cuando expone, al analizar un supuesto de un empleado de orden territorial, cuya prestación se causó antes de la vigencia de la ley 244 de 1995, de todas formas, indicó:

“Si bien las normas que gobiernan el tema relacionado con el auxilio de cesantías de los servidores públicos del orden territorial (Ley 6ª/45, Decreto 2767/45, Ley 65/46 y Decreto 1160/47), no establecen un plazo para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, no implica que la administración pueda hacerlo en cualquier momento y sin consideración alguna a la finalidad para la cual fue creada esa prestación social. En efecto, en estos casos es necesario tener en cuenta que el auxilio de cesantías no sólo constituye un derecho adquirido para el servidor público, sino que además tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servir de sustento al ex empleado público mientras se encuentra cesante, razón por la cual tiene derecho a recibir el pago de dicha prestación social al término de la relación laboral o dentro de un plazo que pueda considerarse como razonable.

Igualmente concluyó que, la falta de disponibilidad o apropiación presupuestal no es razón suficiente para no reconocer los derechos laborales mínimos de los empleados públicos, pues la administración está en la obligación de mantener disponibles los recursos económicos para atender tales obligaciones, los cuales debieron situarse de antemano por la autoridad correspondiente. (...)”

Por otra parte, se tiene que el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre el tema que hoy nos ocupa, en donde indicó¹⁰:

“PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

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

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹¹ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta

¹⁰ Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), demandante: Jorge Luis Ospina Cardona.

¹¹ Artículo 69 CPACA.

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

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

Es así como la Ley 244 de 1995, fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación; sin embargo, restringió la sanción por el no pago oportuno de las cesantías solamente a las de carácter definitivo, no obstante la Ley 1071 de 2006 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, amplió su cobertura a las cesantías parciales, reiterando la obligación a la entidad empleadora de expedir la Resolución correspondiente, si la petición reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Asimismo, se ha enfatizado que la norma no trae consigo ninguna excepción a la aplicación de la sanción, de igual manera que no existe norma constitucional o legal para que las entidades públicas condicionen el reconocimiento de los derechos a la falta o no de recursos económicos¹², aduciendo por ejemplo, que se debe esperar el turno asignado y la disponibilidad presupuestal, lo que quiere decir que, si no se paga dentro del término estipulado para ello, la sanción se aplica, y sólo podrá exonerarse la entidad incumplida por una razón que justifique su actuación.

5. Del caso en concreto.

5.1 El caso en particular

Del material probatorio arrojado al plenario, se tiene:

El 6 de diciembre de 2019, la señora ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ, solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva, con destino a construcción, lo anterior, de acuerdo al contenido de la Resolución No. 2544-12-2019 del 06 de diciembre de 2019.

A través de la Resolución No. 2544-12-2019 del 06 de diciembre de 2019¹³, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en nombre y representación de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, le reconoció a la señora ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía 25.706.184, la suma de \$38.929.513 M/cte, por concepto de liquidación parcial de cesantías, la cual fue notificada al actor el día 09 de diciembre de ese mismo año¹⁴.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, C.P: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Sentencia del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00046-01(1383-12).

¹³ Folio 23-26 Expediente electrónico- Documento No. 02.

¹⁴ Folio 26 Expediente electrónico- Documento No. 02.

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Posteriormente, mediante la Resolución No. 0093-02-2020 de 27 de febrero de 2020¹⁵, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, y aun cuando no se interpusieron recursos en contra de la Resolución inicial, pero dado que la hoja de revisión elaborada por la FIDUPREVISORA S.A evidenció un error en la sumatoria del valor total de cesantías, por lo que se resolvió modificar la sumatoria reconocida inicialmente en la Resolución 2544-12-2019.

El 22 de agosto de 2020, el actor radicó derecho de petición ante la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, siéndole asignada el radicado No. SAS CAU2020ER022922 ¹⁶, la cual no fue contestada.

El 18 de noviembre de 2020, el banco BBVA realizó el pago por una suma de \$38.929.513 a favor de la señora ALBA MYRIAM DAZA, por concepto de reprogramación de cesantías¹⁷.

En virtud de lo anterior, se tiene que la entidad accionada expidió el acto administrativo de reconocimiento de las “cesantías parciales” por fuera del término que establece la Ley y la Jurisprudencia, situación por la cual el Despacho aplicará en el presente asunto, la regla 1, establecida por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, en su numeral segundo literal, a la que se hizo alusión en esta sentencia.

Así, las cosas los 70 días hábiles siguientes al 6 de diciembre de 2019¹⁸, (fecha de radicación de la solicitud), se vencieron el 18 de marzo de 2020 y, a partir del 19 de marzo de 2020 comenzó a contabilizarse el término a partir del cual la entidad incurrió en mora hasta el día 18 de noviembre de 2020¹⁹, fecha en la que se puso a disposición del actor el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante la Resolución No. 2544-12-2019 del 06 de diciembre de 2019²⁰ corregida de manera oficiosa a través de la Resolución 0093-02-2020 del 27 de febrero de 2020²¹. **Generándose un retardo de 244 días.**

Frente al salario a tener en cuenta para la liquidación de la sanción, el Alto Tribunal aclaró en la sentencia de unificación que, en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora y para las cesantías definitivas asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público.

En este orden de ideas, el Despacho concluye que se desvirtuó la legalidad del acto ficto demandado, en tanto, se negó el pago de la sanción moratoria causada por el retraso en el pago de las cesantías definitivas de la actora en los términos reseñados para cada uno de los casos, de conformidad con la Ley

¹⁵ Folio 3-6 Expediente electrónico- Documento No. 03.

¹⁶ Folio 2-6 Expediente electrónico- Documento No. 05

¹⁷ Folio 31 Expediente electrónico- Documento No. 02.

¹⁸ Folio 23 Expediente electrónico- Documento No. 02.

¹⁹ Folio 31 Expediente electrónico- Documento No. 02.

²⁰ Folio 23-26 Expediente electrónico-Documento No. 02.

²¹ Folio 27-30 Expediente electrónico- Documento No. 02.

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1071 de 2006 y la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, por el Consejo de Estado.

De igual manera, en atención a que en la demanda no se solicitó pretensión de indexación de sumas reconocidas dentro del asunto que nos ocupa, y pese a ello, la accionada en sus alegatos de conclusión, centró su oposición frente a ese tema, el Despacho considera pertinente precisar que en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, por el Consejo de Estado, sentó precedente, así:

"(...) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.

185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

(...)

187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

(...)

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. (...)." (Subraya de interés).

En virtud de lo expuesto, en razón a que la indemnización moratoria constituye una penalidad ante el incumplimiento de los plazos previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, no tiene la connotación de una prestación laboral, luego no está sujeta a una actualización monetaria.

Por tanto, no sería procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria dada la naturaleza de dicha indemnización.

6. Condena en costas.

En este caso, la entidad accionada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como prosperaron las pretensiones de la demanda, se deberán reconocer a favor del actor, en cuantía equivalente a \$300.000 por concepto de agencias

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

en derecho, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. –Declara la nulidad del acto ficto producto del silencio ante la solicitud del 22 de agosto de 2020, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo de la señora ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 25.706.184, por las razones expuestas.

SEGUNDO. -Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 25.706.184, por concepto de sanción moratoria, un día de asignación básica por cada día de retraso para el lapso comprendido entre el 19 de marzo de 2020 hasta el 17 de noviembre de 2020, día anterior a aquél en que se puso a disposición del actor el pago de las cesantías definitivas, generándose un retardo de 244 días.

Para liquidar la sanción, la entidad deberá tener en cuenta, la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, es decir la del año 2018.

TERCERO. – Condenar en costas a la entidad accionada.

CUARTO. -Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

QUINTO. -Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

SEXTO. - Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Parte actora: abogadosociados14@gmail.com; jm2707@hotmail.com
Ministerio Educación-Fiduprevisora S.A.: notjudicial@fiduprevisora.com.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co t. malopez@fiduprevisora.com.co

Expediente:	19001-33-33-006-2021-00043-00
Actor:	ALBA MYRIAM DAZA GÓMEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ