

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

---

Popayán, Veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 19001-33-33-006-2017-0169-00  
ACTOR: LUZ MAGALI RENZA ORDOÑEZ  
DEMANDADO: NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL  
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

SENTENCIA No.120

Procede el despacho resolver la acción interpuesta por la señora LUZ MAGALI RENZA ORDOÑEZ, en contra el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin de que se declare la nulidad de:

El oficio 2016-PQR45396, por medio del cual la Secretaría de educación del Departamento del Cauca le informa la profesora Renza de Ordoñez que no es la competente para el pago de prestaciones a cargo del FOMAG y a título de restablecimiento del derecho, solicita que la entidad demandada reconozca y pague a la actora la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995, en cuantía equivalente a 50 días de retardo en el pago de la obligación, se actualice la obligación y se pague la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y se condene a costas.

Como fundamento de las pretensiones alego los siguientes

HECHOS:

Aduce que la profesora se encuentra retirada del servicio docente.

Mediante Resolución N° 1090-08-2015, la SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le

reconoció a la docente LUZ MAGALI RENZA DE ORDOÑEZ, la suma de \$63.290.360 de pesos, por concepto de liquidación de cesantías definitivas. La resolución en comento fue notificada el 11 de febrero de 2014, acto administrativo que se notificó el 29 de septiembre de 2015.

Alega que en dicho acto se le indicó que el FOMAG pagaría la suma de \$ 21.360.000, monto que fue girado a la actora en consignación depositada en el Banco BBVA el 25 de febrero de 2016.

Por oficio radicado el 31 de octubre de 2016, la docente a través de apoderada judicial solicitó al FOMAG el pago de la sanción moratorio por la no consignación oportuna de las cesantías definitivas.

Concepto de violación.

El extremo actor considera trasgredidos los artículos 13, 23 y 29 de la C.P así como lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, teniendo en cuenta que feneció el término para el pago de la cesantías el 6 de enero de 2016, y los haberes laborales fueron cancelados por fuera de dicho término, lo cual da lugar a la sanción por mora.

## 2.- Contestación de la demanda-FOMAG

El FOMAG a través de apoderado judicial contesto la demanda y en síntesis indicó:

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado señalaron que la sanción moratoria se procede respecto del pago tardía de las cesantías definitivas y parciales de los docentes públicos.

Precisó que el Decreto 1272 de 2018 modificó el trámite para el reconocimiento de cesantías indicando que la atención a las mismas está sujeto al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal.

Indicó que el decreto 1272 del 2018 ajustó los términos de reconocimiento a los quince días de que trata la ley 1071 de 2006, sin embargo el tramite previsto en el Decreto 2831 de 2005, sigue igual pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la fiduciaria el proyecto de resolución

para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no. Aduce que cualquiera de estos términos puede existir demoras que dilaten el trámite del reconocimiento y que en todo caso la mora corre a cargo del FOMAG a pesar que su conducta no es la causante del retardo en el pago de la obligación.

Aduce que es la entidad territorial la responsable del pago de la mora en el pago de las cesantías en los eventos en que incumpla los plazos previstos para la radicación o entre de la solicitud de pago de cesantías y en este caso el FOMAG, solo debe responder por la prestación social, por ello pretexta la culpa de un tercero.

Propone como excepciones la violación al principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, no comprender a los litis consortes necesarios, excepción de cobro de lo no debido, improcedencia de la sanción moratoria, caducidad y prescripción.

### 3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 6 de junio de 2017, <sup>1</sup> ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, siendo admitido mediante providencia del 11 de octubre de 2017<sup>2</sup>. La notificación de la demanda se surtió a las accionadas el día 14 de noviembre de 2017<sup>3</sup>. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas por el Departamento del Cauca el 12 de febrero de 2020<sup>4</sup>. Mediante providencia del 14 de junio de 2018<sup>5</sup> se citó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 22 de junio de 2018, según actas 245,246 y 247<sup>6</sup> en la cual se dictó sentencia de primera instancia. Por escrito del 9 de julio de 2018, se solicitó la nulidad de lo actuado<sup>7</sup>. Mediante providencia del 14 de diciembre de 2018, no se accedió a declarar la nulidad y se concedió el recurso de apelación,<sup>8</sup>el cual fue desatado mediante providencia del 3 de mayo de 2019<sup>9</sup>, que dejó sin

---

<sup>1</sup> Fl.- 27 cdno ppal.

<sup>2</sup> Fl.- 29 a 30 cdno ppal.

<sup>3</sup> Fl.- 34 reverso cdno ppal.

<sup>4</sup> Folio 36 cdno ppal

<sup>5</sup> Fls.- 65 y 66 cdno ppal.

<sup>6</sup> Fls 67<sup>a</sup> 84

<sup>7</sup> Fls 87 y ss del cdno ppal.

<sup>8</sup> Folio 96

<sup>9</sup>Folio 103 a 105 cdno ppal

efectos el auto del 8 de marzo de 2019 y revocó el auto interlocutorio del 22 de junio de 2018, mediante la cual se negó la vinculación de un tercero y se ordenó vincular a la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>10</sup>. Por auto del 21 de mayo de 2019, se ordenó la vinculación del FOMAG<sup>11</sup>, se notificó la demanda el 28 de junio de 2019<sup>12</sup>. Se citó a las partes a la audiencia inicial para el 24 de marzo del año en curso, la cual no se llevó a cabo por cuenta de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, generado raíz de la pandemia del COVID-19, por parte del Gobierno Nacional. Por auto del 3 de julio del año en curso se adecuó el trámite del proceso conforme lo previsto en el Decreto 806 de 2020. El 17 de julio se resolvieron las excepciones previas propuestas por la entidad territorial declarando la falta de legitimación en la causa por pasiva de parte del Departamento e imprósperas las excepciones previas propuestas por el FOMAG. El 3 de agosto de año que avanza, se trasladó en alegatos conclusión, según consta en el expediente electrónico.

#### 4. Alegatos de conclusión

##### 4.1. De la parte actora

La parte actora en escrito que allegó al buzón del juzgado expuso sus argumentos los que se resumen así:

Aduce que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar como quiera que el FOMAG desconoció los términos previstos en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006.

Considera que el FOMAG es el llamado a resistir las pretensiones de la demanda en virtud de lo previsto en los artículos 2,3,4 y5 del Decreto 2831 de 2005, que reglamentó el artículo 3 de la ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005.

##### 4.2 De la parte accionada FOMAG.

---

<sup>10</sup> 103 a 105 del cdno ppal.

<sup>11</sup> Folio 114.

<sup>12</sup> Folio 116 cdno ppal.

Sostiene que la ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta adscrita a la Nación, administradora por un vocero en este caso la Fiduprevisora, dicha cuenta carece de personería jurídica por tanto no es sujeto de derecho y obligaciones. Su objetivo primordial es atender las prestaciones sociales de los docentes, proveyendo con los recursos del citado fondo.

Alega que la sanción moratoria por no pago de cesantías, ostenta la misma génesis y finalidad que cualquier tipo de sanción en derecho laboral, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica, ahora bien, en nuestro caso, la sanción se produce por la conducta de la mora –es decir el retardo- en el pago de las cesantías, ese retardo debe obedecer a violentar los términos dados por la ley y ya suficientemente decantados por la jurisprudencia, luego, la consecuencia, por demás negativa por dicha conducta, obedece no a un premio al trabajador sino a un castigo a quien ocasionó dicho retardo por su negligencia o falta de observancia de los términos legales. Por tanto, se debe determinar quién ocasionó esa mora y en consecuencia no corresponde a la Fiduprevisora con los recursos del FOMAG afrontar dicha carga.

#### 4.3. Agente del Ministerio Público

Afirma que en razón a que la Ley 91 de 1989 no determinó términos para el pago de cesantías, ni sanciones como consecuencia de ello, es procedente la aplicación de la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, para los docentes, por cuanto éstas tienen como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna y dada la finalidad de este régimen sancionatorio. Analizando las normas ya citadas afirma que la sanción por mora corresponde a un día de salario por cada día de retardo en el pago efectivo de las cesantías parciales o definitivas, que se reconocen a servidores públicos, entendido estos como los ciudadanos que cumple funciones públicas al servicio del estado sin ser particulares, por lo que se determina bajo este criterio a los docentes que prestan sus servicios en entidades oficiales, de todos los órdenes, es decir que se trata de empleados oficiales de régimen especial. Como consecuencia de lo anterior se considera que dado que los docentes son servidores públicos en efecto se les debe aplicar la ley 1071 de 2006, ya que la misma es clara en establecer

que son los destinatarios de la norma: los miembros de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; sin que se exceptúe al personal docente, sumado a que no advierte un fin constitucionalmente válido que evidencie la exclusión del reconocimiento de sanción moratorio en el pago de las cesantías a los docentes.

Por tanto es viable el reconocimiento de la mora en el pago de las cesantías

## 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 de carácter particular y concreto se encuentran sujetos a la regla de caducidad. Sin embargo se observa que en el presente asunto se demanda el oficio el oficio 2016-PQR45396, por medio del cual la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca le informa la profesora Renza de Ordoñez que no es la competente para el pago de prestaciones a cargo del FOMAG

Al respecto se observa que el oficio suscrito por las respectiva Secretarí contiene evasivas frente al reconocimiento de la sanción moratoria. Los argumentos se dirigen a explicar el trámite que adelantan la Secretaría, el FOMAG y la Fiduprevisora al momento de efectuar el pago. Por su parte, los actos provenientes del Ministerio simplemente le indican al destinatario que no es el competente para resolver la petición.

Por otra parte, es menester precisar que la Fiduprevisora no tiene carácter de autoridad administrativa y por tanto sus respuestas no constituyen actos administrativos.

Así las cosas, el análisis de legalidad se centrará en el acto ficto configurado por la no respuesta a la petición elevada por la actora a la Secretaria de Educación en nombre del FOMAG, teniendo en cuenta las competencias previstas en la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 y el Decreto 2831 de 2005. Así lo preciso el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia del 7 de febrero de 2019 radicado interno 2012-00148-01

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar del domicilio del demandante, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 3º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

## 2. El problema jurídico

El Despacho dispone que el problema jurídico a resolver en el presente asunto, se centra en determinar ¿ Si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto en virtud de las no respuestas de fondo por parte de los respectivos Secretarios de Educación del Departamento del Cauca por virtud de la funciones delegadas por el FPSM, sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el retardo en el pago de las cesantías definitivas reconocida a la demandante y en consecuencia estudiar si procede el reconocimiento y pago de la sanción moratoria?

De igual manera se estudiará si ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción.

## **3. Sobre la sanción moratoria**

### **Consideraciones generales en los asuntos objeto de estudio**

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 ley<sup>13</sup>.

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

---

<sup>13</sup> 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.

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 5° 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.

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 **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 indicó<sup>14</sup>:

*“**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.*

---

<sup>14</sup> 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.

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 ley<sup>15</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

**TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la **asignación básica** vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

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

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

---

<sup>15</sup> Artículo 69 CPACA.

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 económicos<sup>16</sup>, 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.

#### **4. Caso concreto**

##### **Proceso 2017-169**

Folio 5 a 6 mediante Resolución N° 1090- del 31 de agosto de 2015, la SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció a la docente LUZ MAGALI RENZA DE ORDOÑEZ, la suma de \$63.290.360 de pesos, por concepto de liquidación de cesantías definitivas. La resolución en comento fue notificada el 29 de septiembre de 2015.

Por oficio radicado el 31 de octubre de 2016, la docente a través de apoderada judicial solicitó al FOMAG el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías definitivas. (fls 12)

La solicitud de reconocimiento de cesantías fue elevada el 23 de abril de 2015, (fl5).

---

<sup>16</sup> 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).

A folio 15 obra certificado de transacción de pago del Banco BBVA, de cuyo cuerpo se extrae que, si bien el actor retiró dicho dinero el 10 de marzo de 2016, se estableció como “OBSERVACIÓN 2” este pago obedece a las cesantías definitivas estuvo a disposición del demandante desde el 25 de febrero de 2016.

En virtud de lo anterior, 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.

Así, las cosas los 70 días hábiles siguientes al 23 de abril de 2015, (fecha de radicación de la solicitud), se vencieron el 10 de agosto de 2015 y a partir del 11 de agosto 2015 corrió la mora hasta el 24 de febrero de 2016, día anterior a aquél en que se realizó el pago de las cesantías definitivas, generándose un retardo de **197** días.

En este punto resulta conveniente aclarar que no se puede tener como fecha de pago el retiro del dinero por ventanilla efectuado por la demandante, sino la fecha en la que la entidad efectuó el pago o consignación, ello según lo señalado por el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia cuyo radicado responde al 2012-00148-01 del 7 de febrero de 2019.

### **Consideraciones frente a salario a tener en cuenta**

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 Juzgado concluye que se desvirtuó la legalidad de los actos fictos, en tanto se negó el pago de la sanción moratoria

causada por el retraso en el pago de la cesantías parciales y o definitivas de los demandantes en los términos reseñados para cada uno de los casos, de conformidad con la Ley 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,

Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión de la indexación de las sumas reconocidas en el presente asunto, se tiene que 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 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. Situación por la cual no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria dada la naturaleza de dicha indemnización, en consecuencia se denegará la pretensión relativa a la actualización de los valores que resulten a favor de los demandantes.

### **Prescripción**

Según jurisprudencia del Consejo de Estado, en providencia del 1º de julio de dos mil nueve 2009, radicación número: 08001-23-31-000-2005-01994-01 (2624-07), C.P. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, la sanción por mora está sujeta al término de prescripción al respecto indicó:

*“De conformidad con la normatividad que se analiza, la demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, el cual debió contar a partir de su causación hasta la fecha en que le fueron efectivamente canceladas, so pena que le prescribiera su derecho a reclamar la renombrada sanción. Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso de tiempo - 3 años- durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, “contados desde que la respectiva obligación se haga exigible.”*

### **Proceso 2017 -169**

La sanción moratoria se hizo exigible desde el 11 de agosto 2015 y comenzó a correr hasta el 24 de febrero de 2016.

La petición de reconocimiento de la sanción por mora se presentó el 31 de octubre de 2016, según se observa a folio 12 del expediente. En consecuencia la sanción por mora no se encuentra prescrita.

En tal virtud no están llamadas a prosperar los medios exceptivos propuestos por el apoderado del FOMAG, como quiera que entidad territorial funge como delegataria de las funciones del FOMAG y no como un tercero, quien acude al proceso través de la Nación Ministerio de Educación Nacional, quien tiene personería jurídica y en efecto es sujeto de derecho y obligaciones con cargo a los recursos que administra la Fiduprevisora, frente al pago de las prestaciones sociales de los docentes y sus accesorios.

#### **4.1. Costas**

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

El Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por cuanto no se accedió a la indexación reclamada.

### **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.- DECLARAR** la **nulidad** del acto ficto producto del silencio ante la solicitud del 31 de octubre de 2016, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo, a la señora LUZ MAGALI RENZA DE ORDONEZ, identificada con la C.C. No. 29.500.968, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que reconozca y pague al señor LUZ MAGALI RENZA DE ORDONEZ, identificada con la C.C. No. 29.500.968, por concepto de sanción moratoria, un día de asignación básica por cada día de retraso para el lapso comprendido entre el 11 de agosto 2015, hasta el 24 de febrero de 2016, día anterior a aquél en que se realizó el pago de las cesantías definitivas, generándose un retardo de **197** días.

Para liquidar la sanción, la entidad deberá tener en cuenta, la asignación básica diaria vigente al momento del retiro de la demandante, lo cual se produjo el 30 de diciembre de 2014 (fl6)

**TERCERO.**- Declarar no probada la excepción de prescripción.

**CUARTO.**- Negar las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO.**- **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO.**- Sin costas, por las razones expuestas.

**SÉPTIMO.**- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, para su ejecución y cumplimiento.

**OCTAVO.**- Una vez liquidados por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

**NOVENO.**- La sentencia se notificará en la forma prevista en el artículo 202 del CPACA, y se enviará un mensaje de datos a los siguientes correos: [orientacionesjuridicas@hotmail.com](mailto:orientacionesjuridicas@hotmail.com),  
[notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co),  
[procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co),  
[notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co), [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co).

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ  
Juez

**Firmado Por:**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**

**JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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:

**044d94646d10eda7cbd67e92d6b591bb549e6ebc847454879a9e8c808561ac4f**

Documento generado en 21/08/2020 10:30:57 a.m.