



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

Señores.

**JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE LA ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA- SECCIÓN SEGUNDA.**

E. S. D.

---

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicado:** 11001333501120200017600  
**Demandante:** ALVARO ENRIQUE PEREZ VELASCO  
**Demandados:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – FIDUPREVISORA

**JUAN CAMILO OTÁLORA ALDANA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.022.407.069 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 308.581 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circulo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 que reposa como anexo de la escritura anteriormente referenciada, por medio de la presente me permito presentar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, en los siguientes términos:

**I. FRENTE A LAS PRETENSIONES**

**DECLARATIVAS Y CONDENATORIAS**

**ME OPONGO**, pues si bien la administración no se pronunció sobre el pago de la sanción moratoria solicitada, lo cierto es que dicha petición no encuentra sustento normativo, pues la Ley 1071 de 2006 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de estas, aunado al hecho de que esta disposición regula lo concerniente a una figura de carácter sancionatorio, lo que implica que no puede ser aplicable por analogía a situaciones que no estén previstas en dicha ley.

**CONDENAS**



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

**Primera: ME OPONGO**, teniendo en cuenta que esta condena sería consecuencia de las anteriores declaraciones, las cuales de acuerdo con lo expuesto no están llamadas a prosperar y en consecuencia no hay lugar a tal condena.

**Segunda: ME OPONGO**, pues esta condena sería consecuencia de las anteriores declaraciones que no están llamadas a prosperar, aunado a que no es procedente ordenar el ajuste de la sanción moratoria a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

**Tercera: ME OPONGO**, pues esta condena sería consecuencia de las anteriores declaraciones, las cuales de acuerdo con lo expuesto no están llamadas a prosperar y en consecuencia no hay lugar a tal condena.

**Cuarta: ME OPONGO**, pues la sentencia en si ya tiene carácter vinculante y no se requiere la solicitud de la misma.

**Quinta a Séptima: ME OPONGO**, teniendo en cuenta que la condena en costas debe ser demostrada y en el presente caso no se probó temeridad o mala fe de la parte demandada.

## II. FRENTE A LOS HECHOS

**Al hecho uno:** Es cierto, según documental aportada con la demanda.

**Al hecho segundo:** Es cierto, según documental aportada con la demanda.

**Al hecho tercero:** Es cierto, según documental aportada con la demanda.

**Al hecho cuarto:** Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

**Al hecho quinto:** Es cierto, como lo indica la Resolución que le reconoció sus cesantías en primera oportunidad.

**Al hecho sexto** Es cierto, según documental aportada con la demanda.

**Al hecho séptimo:** Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

**Al hecho octavo:** Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

**Al hecho noveno:** Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

**Al hecho decimo:** Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

**Al hecho Once:** Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

**Al hecho doce:** Es cierto, sin embargo, esto obedece a que la Ley 1071 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de liquidación de estas.

**Al hecho trece:** Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

**Al hecho catorce al diecinueve:** Me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario probatorio.

### III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

## PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA CONTEMPLADA EN LA LEY 1071 DE 2006 EN CASOS DE REAJUSTE DE LA LIQUIDACIÓN DE LAS CESANTÍAS

La sanción moratoria en materia de cesantías, consiste en aquella penalidad que se impone cuando la entidad pública pagadora, omite efectuar el desembolso del auxilio de las cesantías solicitado por el trabajador en el plazo máximo previsto por la ley para tal efecto.

En lo relativo al término para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, se advierte que el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, por la cual se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación, dispone lo siguiente:

**Artículo 4°. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

[...]

De la norma transcrita, se infiere que la administración cuenta con un plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la radicación de la solicitud de dicho auxilio, para expedir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento, siempre que la petición reúna los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el párrafo del artículo 5 *ibídem* se encarga de regular lo concerniente al plazo máximo para el pago de las cesantías y la sanción que acarrea desconocer los términos previstos en dicha normativa, en efecto indica:

**Artículo 5°. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

**Parágrafo.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la **entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (Negrillas fuera del texto)



Al contestar por favor cite:  
 Radicado No.: **20201183391151**  
 Fecha: **01-12-2020**

Ahora, en cuanto a su aplicación al sector docente el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018<sup>1</sup> se indicó

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

Respecto a la sanción moratoria por el pago tardío del reajuste de las cesantías, es del caso indicar que el Consejo de Estado en reiteradas providencias se ha pronunciado sobre su improcedencia, ya que la penalidad procede frente al reconocimiento y pago tardío de la prestación inicial, pero no frente el pago tardío de ajustes realizados a la liquidación de la cesantía, de esta manera lo efectuó en la sentencia del 13 de agosto de 2018<sup>2</sup>:

Sobre la sanción moratoria en relación con la reliquidación de las cesantías.

51. Por otra parte, el demandante pretende que se le pague la indemnización moratoria sobre el valor que resulte de la reliquidación de las cesantías con la inclusión de los factores salariales prima de servicios y prima de vacaciones. Al respecto, la corporación ha efectuados pronunciamientos en los cuales ha señalado que la finalidad del legislador fue determinar el término perentorio dentro del cual, la entidad debe reconocer y pagar las cesantías definitivas de los servidores públicos, y que **una diferencia en la liquidación de aquellas no conlleva a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley.**

52. Conforme a lo anterior, se tiene que precisar que si bien es cierto que en éste se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías, al no tenerse en cuenta los

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, 18 de julio de 2018. Radicación número. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, 13 de Agosto de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00539-01(4485-15).



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

factores prima de servicio y de vacaciones, también lo es que el pago tardío de dicha diferencia, no se puede considerar como mora en la pago de la prestación y, por ende, tenga la connotación de generar la sanción a que alude la norma, pues, es precisamente ésta la que no contempla esa posibilidad, es decir, que sobre el pago tardío de una diferencia resultante en la liquidación de la cesantía, la entidad pueda ser condenada al pago de la sanción moratoria que fue creada por la ley únicamente para los casos en que exista mora en el reconocimiento y pago de la prestación, y no de su reliquidación. En consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria en los casos en los cuales haya reliquidación de las cesantías, al no incluirse algún factor salarial.

En igual sentido sostuvo esa Corporación en sentencia de cuatro (4) de octubre de 2018<sup>3</sup>.

“Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:  
(...)

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

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

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley”

Por lo expuesto, se concluye que el propósito de la Ley 1071 de 2006 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas, sino por el pago inoportuno de las cesantías, bien sea parciales o definitivas.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: César Palomino Cortés. Bogotá, 4 de octubre de 2018, Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00420-01(3490-15).



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

Aunado a lo anterior, es evidente que esta figura pertenece al derecho sancionatorio, el cual prevé que las sanciones no se pueden aplicar por analogía ni por vía de interpretación, sino que tienen que estar expresamente previstas en la Ley aplicable<sup>4</sup>.

### Caso en concreto:

En el sub lite se encuentra acreditado lo siguiente:

- Por medio de la Resolución 0242 del 17 de febrero de 2016 le fueron reconocidas sus cesantías parciales, sin la inclusión de la prima de servicios y la prima de navidad.
- El 13 de julio de 2018, elevó reclamación administrativa ante la Secretaría de Educación, con el propósito de que se ajustara y se tuviera en cuenta en la liquidación de sus cesantías la prima de servicios y la prima de navidad como factor salarial, así como el reconocimiento de la sanción mora.

Al respecto, es diáfano que el accionante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la liquidación inexacta de sus cesantías al no haberse incluido la prima de servicios, lo que implicó la expedición de un acto administrativo que reajustó su prestación social.

Ahora, como se indicó líneas atrás, el reajuste de las cesantías o la diferencia que se cause por la liquidación de las mismas no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos normativos para que se genere la sanción moratoria, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna o de forma tardía.

De igual modo, se advierte que la administración en el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas consignó los rubros a tener en cuenta, sin que la parte interesada haya refutado dicha decisión con el recurso de reposición que procedía contra el mismo, pese haber sido notificada en debida forma.

---

<sup>4</sup> Consejo de estado, Sección segunda, subsección A. C.P Gabriel Valbuena Hernandez, Bogotá 22 de marzo de 2018. Radicación número: 08001233300020120017001 (1301-2014), así como también en la sentencia proferida por el C.P Luis Rafael Vergara Quintero con Radicación número: 13001233100020070022501 (1483-13)



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

En efecto, fue después de más de 3 años de haberse reconocido las cesantías, que la parte demandante solicitó la reliquidación de esta prestación, por lo que el reconocimiento se encontraba en firme y no sería razonable, ni ajustado a derecho imponer al Estado una punición económica por el tiempo durante el cual la actora no ejecutó ninguna acción para la defensa de sus intereses y el acto administrativo de reconocimiento se encontraba en firme.

## **SOBRE LA CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas se encuentra regulada en el artículo 188 de la Ley 1437, que en su tenor literal dispone:

**Art. 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Ahora, descendiendo a la norma procesal aplicable el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

**Artículo 365.** *Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

**[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...]** *(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

Por otro lado, vale la pena resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva, motivo por el cual se hace inescindible desvirtuar la buena fe de la entidad.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

En cuanto a las costas<sup>11</sup>, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>12</sup> de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.

Bajo este contexto, es claro que la condena en costas no es objetiva, sino que es deber del juez atender al principio de buena fe del que goza la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, que desvirtúa la presunción de buena fe, por lo que no procede tal condena.

#### IV. PETICIÓN

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la Ley 1071 de 2006 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías o de reliquidación de las mismas, en consecuencia, la accionante no cuenta con sustento legal que ampare sus pretensiones.



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: **20201183391151**  
Fecha: **01-12-2020**

**SEGUNDO.** Ordenar el Archivo del Expediente.

**TERCERO.** Condenar en costas judiciales y agencias en derecho a la parte actora.

**v. ANEXOS**

1. Copia de la escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circuito notarial de Bogotá, suscrita por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, que, en su facultad de jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a Resolución 002029 del 4 de marzo de 2019, otorga poder general al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS.
2. Poder de sustitución.

**NOTIFICACIONES.**

La entidad demandada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico: [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y [t.jotalora@fiduprevisora.com.co](mailto:t.jotalora@fiduprevisora.com.co)

Del señor Juez,

**JUAN CAMILO OTÁLORA ALDANA**  
C.C. No. 1.022.407.069 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 308.581 del C. S. de la J