



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydee Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-00328-00
Demandante:	JAIME IGNACIO GORDILLO ACOSTA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN BOGOTA D.C.

Tema: Sanción Moratoria

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado dicta la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: El señor JAIME IGNACIO GORDILLO ACOSTA, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó demanda dentro de la cual solicita que se declare la existencia y posteriormente la nulidad del acto ficto configurado con ocasión de la petición realizada el 13 de enero de 2016 por medio de la cual la entidad negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas y pagadas a su favor.

Adicionalmente a título de restablecimiento del derecho la demandante pretende que se declare que tiene derecho a que la entidad pague a su favor la Sanción por mora y se condene a la misma en el pago de dicho emolumento, así como el reconocimiento y pago de intereses moratorios, ajustes de valor, que se dé cumplimiento al fallo que eventualmente se dicte dentro de este proceso y se condene en costas a la entidad.

2.2. Hechos Relevantes:

- a. Por laborar como docente al servicio educativo distrital, el día **27 de noviembre de 2012**, Jaime Ignacio Gordillo García solicitó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a la cuales tenía derecho.
- b. Mediante la **Resolución No. 0091 de 01 de febrero de 2013**, le fueron reconocidas cesantías y que las mismas le fueron canceladas el **31 de mayo de 2013**.
- c. Con fecha **13 de enero de 2016** el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas, petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. bajo el consecutivo E-2018-216918, la cual fue resuelta por la entidad de forma ficta presuntamente negativa en consideración a que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la petición y la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En su concepto de violación, señala que la demandada demora injustificadamente el pago de las cesantías a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, contrario a los plazos señalados por la normatividad sobre la materia, así como lo establecido por la Jurisprudencia. Al respecto, individualiza las razones por las cuales estima vulneradas las normas señaladas.

Posteriormente trae a colación varios pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la indemnización por mora en el pago de las cesantías, así como los términos establecidos para el reconocimiento y pago de las cesantías.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 31 de julio de 2019 y a través de providencia de 10 de julio de 2020 fue admitida. Asimismo, el 4 de mayo de 2022, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La parte accionada contestó en término, por auto de 20 de septiembre de 2022 se resolvieron excepciones previas y mediante providencia de 20 de febrero de 2023, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021 se fijó el litigio y se corrió trasladado a las partes para presentar alegatos de conclusión¹.

2.5. SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

2.5.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

A pesar de haber sido notificada en debida forma, como se observa en el archivo 05 del expediente digital, esta entidad guardó silencio.

2.5.2 Secretaría de educación Bogotá D.C.

El ente territorial presentó contestación de la demanda, oponiéndose a los hechos, pretensiones y condenas, y como razones de defensa adujo que es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien corresponde el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados a partir de la entrada en vigor de la ley 91 de 1989. Para ello trajo a colación varios pronunciamientos del Consejo de Estado. También detalló la normatividad relacionada con el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes vinculados al magisterio y de la sanción por el pago tardío de las cesantías.

Ello para concluir que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., no está llamada a responder por las pretensiones elevadas en la demanda, pues a su juicio no cuenta con legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que, quien debe reconocer y pagar la sanción moratoria es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la Fiduprevisora S.A., con fundamento en varios pronunciamientos del Consejo de Estado.

Para el caso en concreto, la entidad manifiesta que el docente Jaime Ignacio Gordillo no se encuentra vinculado a la Secretaría de Educación Distrital, y que elevó su solicitud de pago de cesantías a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, pues *“... laboró para la Secretaría de Educación de Cundinamarca desde el 30 de abril de 1992 vinculado a través de la Resolución 17 del 01 de abril de 1992 y finalizó sus labores en dicha entidad el 09 de agosto de 2012 conforme con la Resolución 5180...”*

Por ello concluye que la entidad no tiene legitimación en la causa por pasiva dentro del proceso porque no fue la encargada de diseñar y expedir el acto administrativo de

¹ Archivos 17 y 19 del expediente digitalizado.

reconocimiento de las cesantías al señor Gordillo, pues no cuenta con un vínculo laboral como docente con la Secretaría de Educación de Bogotá.

2.5.2 Secretaría de educación Cundinamarca.

Habiendo sido vinculada por auto de 20 de septiembre de 2022, esta entidad contestó la demanda oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda, formulando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al señalar que no es sujeto de las pretensiones de la demanda, no tiene a su cargo responsabilidades a favor del demandante y no hace parte de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio.

Como razones de defensa también esgrime que por su parte no existe obligación alguna de pagar las cesantías o la mora por el retardo de las mismas a favor del demandante, ya que solo actúa en el trámite y expedición del acto administrativo de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes previa aprobación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por delegación legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 115 de 1994.

Luego de citar varios pronunciamientos jurisprudenciales que consideró útiles, manifestó que no procede la condena a la entidad territorial ya que NO es responsable del pago y reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, y por tanto, tampoco lo es del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por su pago inoportuno porque actúa en nombre y representación de la entidad obligada legalmente a ello.

También estima que para el presente caso no sería aplicable el mandato de la ley 1955 de 2019 porque al ser sus efectos hacia el futuro, la norma no cobijaría situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia, como en el caso de autos.

Con la contestación la Secretaría de educación de Cundinamarca también presentó varias manifestaciones que a su juicio hacen inviable una condena en su contra.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos por escrito, mediante memorial allegado al despacho visible en el archivo 23 del expediente digital. Allí ratificó los argumentos expuestos en la demanda y señaló que en curso del proceso quedaron probados los hechos planteados en la misma, como también la procedencia de nulidad de los actos acusados al haber se configurado los presupuestos de hecho de las causales aludidas en el libelo. Por último, solicitó que el despacho accediera las pretensiones contenidas en la demanda.

2.6.2 La parte demandada

2.6.2.1 (Ministerio de Educación y Fiduprevisora) Presentó sus alegatos por escrito, mediante memorial allegado al despacho visible en el archivo 24 del expediente digital.

En el respectivo escrito, la parte demandada expuso una serie de antecedentes relacionados con la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para señalar que a su juicio existe falta de legitimación en la causa para este último, que para el presente caso se configura el fenómeno de la prescripción y solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.6.2.2 (Secretaría de Educación de Bogotá D.C.) esta entidad territorial presentó sus alegatos visibles en el archivo 25 del expediente.

Allí reiteró su exposición de los argumentos contenidos en la contestación de la demanda, reiterando lo afirmado respecto al régimen legal de las prestaciones sociales a favor de los docentes y en especial las cesantías, como también reiteró el argumento de la excepción de falta de legitimación expuesto en la contestación de la demanda, al recalcar que quien debe reconocer y pagar la sanción moratoria es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la Fiduprevisora S.A.

Por ello, aunado a que el demandante no ha tenido relación laboral con la Secretaría Distrital de Educación y por lo tanto no fue la entidad encargada del reconocimiento de las Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo, solicitó se desvincule del proceso. Por último, solicitó que de hallarse las condiciones para ello, no se condene en costas en su contra.

2.6.2.3 (Secretaría de Educación de Cundinamarca)

La entidad solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda por considerar acreditada la falta de legitimación de la entidad y la inexistencia de la obligación de pago que se le endilga, con fundamento en pronunciamientos jurisprudenciales que cita, como también bajo el argumento según el cual quien tiene la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y que para el presente caso no tiene cabida la aplicación de la ley 1955 de 2019.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto en el presente caso.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico por resolver

¿se cumplen todos los presupuestos para acceder a la indemnización moratoria de los docentes oficiales por el pago tardío de las cesantías definitivas o parciales, aplicando lo preceptuado por la ley 244 de 1995 adicionada por la ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo, se deberá determinar si, ¿operó el fenómeno jurídico de la prescripción en el presente asunto?

4. Normatividad aplicable al caso

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Marco legal de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías; **ii)** Sentencia de Unificación Jurisprudencial y **iii)** análisis del caso concreto.

4.1 Marco legal de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías y sentencia de unificación.

La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995² señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías parciales y/o definitivas de todos los servidores públicos, y en el parágrafo del artículo 23 regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento de la entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas.

² 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.

³ “Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste”.

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando en el artículo 1º que el objeto de la Ley es “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, igualmente en los artículos 4⁴ y 5⁵, fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

El legislador ha dispuesto para el caso de las cesantías liquidadas bajo el régimen retroactivo, un procedimiento dirigido a que el servidor público obtenga el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas cesantías, pueden ser liquidadas de manera definitiva, al momento de finalizar la vinculación laboral del servidor público o puede ser parcial, referida a que son susceptibles de retiro, en vigencia de la relación laboral, siempre que se demuestren las causas legales para ello, como son, que estén dirigidas a la consecución o mejora de vivienda y a costear erogaciones provenientes de la educación.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006⁶.

La normativa reseñada encuentra su esencia en el procedimiento que debe seguirse para el pago de las cesantías parciales, así como su oportuna cancelación, dentro de los términos taxativamente previstos, so pena que empleador o aquella que tenga a cargo la administración de las cesantías, incurran en sanciones de tipo pecuniario.

Bajo estos supuestos, a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la Corte Constitucional en la sentencia **SU-336 de 2017**⁷ concluyó que en atención a la naturaleza de la labor desempeñada por los docentes, éstos deben ser tratados como empleados públicos beneficiarios de la Ley

4 “Artículo 4º. 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.

5 Artículo 5º. 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”

6 Por medio de 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.

7 M. P. Iván Humberto Escrucera Mayolo

1071 de 2006, la cual cobija a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder público. En este sentido, la Corte precisó que los docentes tienen derecho al pago de la referida sanción moratoria, por las siguientes razones:

- i. *“El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.*
- ii. *En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.*
- iii. *Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.*
- iv. *Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.*
- v. *En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.*
- vi. *El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

4.2 Sentencia de Unificación Jurisprudencial.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018⁸, zanjó el tema acerca de si se debe o no aplicar lo normado por la Ley 1071 de 2006 (que modificó la Ley 244 de 1995) a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regidos por la Ley 91 de 1989, debido a que dicha Corporación tenía posturas diferentes sobre el derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria por el retardo en la cancelación de las cesantías parciales o definitivas.

Por ello, con el propósito de unificar jurisprudencia, la Colegiatura expresó que los docentes por razón de la naturaleza del servicio que prestan; la regulación del

⁸ Sentencia de unificación por Importancia jurídica. SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, Dte.: Jorge Luis Ospina Cardona, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

servicio docente; su ubicación en la Rama Ejecutiva del Estado; y, la implementación de la carrera docente, que comprende el ingreso, ascenso y retiro del servicio hacen parte de la categoría de empleados públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política y con base en ello estableció la siguiente regla jurisprudencial:

«[...] 3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

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

194. 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 ley⁹ 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. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento 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.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el 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.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

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

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, el Consejo de Estado sentó las bases para tal fin en los siguientes términos⁹:

“95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas– o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán **15 días hábiles** para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006¹⁰), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437

⁹ Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

¹⁰ «Por medio de 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. [...]

de 2011¹¹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹²], y **45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹³. (Negrita fuera de texto).**

Sobre tal forma de contabilización de la mora por el pago tardío de las cesantías, la alta Corporación explicó distintas situaciones que se presentan en el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la señalada prestación social. En tal sentido, dijo que lo explicado respecto de las normas previstas en el CPACA se podía evidenciar en el siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso

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.»

11 «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. [...] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente 12 «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. [...] Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme. [...]» 13«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.»

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal 28	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Visto lo anterior, este Despacho acoge la forma de contabilizar la sanción moratoria establecida en dicha Sentencia de unificación proferida por nuestro Órgano de cierre.

En ese orden y de conformidad con el anterior pronunciamiento, se evidencia que el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y parciales, está sujeto a un término perentorio y obligatorio, cuyo incumplimiento o falta de pronunciamiento, constituye una sanción y/o indemnización a favor del empleado, que la misma ley conmina a que cancele el empleador o el fondo encargado de la administración de las cesantías, por lo tanto, se colige que el hecho generador de la sanción pecuniaria, surge a partir de la morosidad en el reconocimiento y pago del auxilio en comento.

Bajo el anterior panorama, se estima que la sanción y/o indemnización moratoria, se concibe como un castigo de origen legal, contra la administración morosa en el pago de las cesantías, tardanza que no está en la obligación de soportar el trabajador o extrabajador, por consiguiente, ese recargo pecuniario constriñe al empleador, para que efectúe el pago en las oportunidades legalmente establecidas.

4.3. CASO CONCRETO:

Se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- Que mediante Resolución No. **Resolución No. 0091 de 01 de febrero de 2013** se reconoció y ordenó a favor del demandante el pago de una cesantía definitiva por los servicios prestados como docente de vinculación nacional, las cuales fueron solicitadas el **27 de noviembre de 2012** a través de petición con radicado No. 2012- CES-038307.

2.- el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías el día **13 de enero de 2016**, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante radicado E-2016-216918, sin obtener respuesta por parte de la entidad.

3.- El valor de las cesantías fue puesto a disposición del demandante el **31 de mayo de 2013**, conforme lo indica certificación expedida por la Fiduprevisora S.A., obrante a archivo 01 folio 24 del expediente digitalizado.

Acreditados los anteriores supuestos y atendiendo a la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, se evidencia que la **Resolución No. 0091 de 01 de febrero de 2013**, proferida por la entidad demandada en respuesta a la petición de cesantías presentada, fue expedida por fuera del término legal (15 días).

En tal sentido, en este asunto se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial relativa a la expedición del acto administrativo en tiempo, es decir, que la sanción por mora corre **70 días hábiles** después de radicada la solicitud de reconocimiento (**15 días** para expedir la resolución, **10 días** de ejecutoria del acto – Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011- y **45 días** para efectuar el pago).

Así, para el caso del demandante se tiene que la contabilización del término para cancelar las cesantías inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del **28 de noviembre de 2012**, según consta en la resolución de reconocimiento y feneció el **8 de marzo de 2013**.

No obstante, se sabe en el proceso que las cesantías definitivas fueron puestas a disposición del demandante el **31 de mayo de 2013**, de modo que sin hacer mayores esfuerzos, se infiere que el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, canceló extemporáneamente la erogación social mencionada. En consecuencia, se configura la penalidad pecuniaria en contra del ministerio, establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

Se puede apreciar también, que el retardo en el pago de las cesantías solicitadas estriba en **83 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **9 de marzo de 2013**, hasta el día anterior a la puesta a disposición de estas a la demandante, **30 de mayo de 2013**.

En ese orden de ideas, la sanción moratoria equivale a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago, para un total de **83** días de mora.

Por otra parte, el despacho observa que en el caso bajo examen operó el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez que del acervo probatorio que obra en el expediente es claro que la obligación se hizo exigible el **9 de marzo de 2013**, día en el cual empezó a correr la mora para la entidad demandada; es decir desde ese día el demandante contaba con 3 años para presentar la reclamación administrativa antes que operara el fenómeno prescriptivo; sin embargo, **Jaime Ignacio Gordillo Acosta**, presentó la petición el **13 de enero de 2016**, interrumpiendo el término prescriptivo por un lapso igual, el cual otorgó al hoy demandante 3 años para interponer el medio de control correspondiente. En consecuencia, como quiera que el demandante posteriormente radica la demanda el **31 de julio de 2019**, se concluye que la misma no fue interpuesta en término¹⁴.

En ese orden de ideas, se tiene que si bien quedó acreditado un retardo de 83 días en el pago de las cesantías reconocidas a favor del demandante, no deberá reconocerse a su favor la sanción por mora en el pago de la citada prestación, por la ocurrencia del fenómeno prescriptivo en relación con los derechos prestacionales solicitados. En consecuencia, deberán negarse las pretensiones de la demanda por hallarse ajustada a derecho la negativa tácita de la entidad al pago de la sanción moratoria solicitada.

No obstante, se declarará la existencia del acto administrativo ficto presuntamente negativo surgido con ocasión del silencio administrativo de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a la solicitud elevada por el accionante el 13 de enero de 2016.

En relación con la excepción de Falta de Legitimación en la causa interpuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., el despacho estima que la misma se haya probada toda vez que el señor Jaime Ignacio Gordillo Acosta prestó sus servicios como docente de vinculación Nacional, adscrito a la Escuela Rural Santa María del Piri, ubicada en el municipio de Medina, departamento de Cundinamarca. Por consiguiente

¹⁴ En materia laboral administrativa, la prescripción de derechos prestacionales de los empleados públicos está regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y complementariamente en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

es claro que el demandante no tiene vinculación alguna con la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., hecho que corrobora la Resolución 0091 de 01 de febrero de 2013, expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, visible a Folios 20 a 22 del archivo 01 del expediente digital.

Así las cosas se ordenará desvincular del proceso a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

De las costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁵, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto ficto presuntamente negativo configurado como consecuencia de la no respuesta a la petición realizada por el demandante de fecha 13 de enero de 2016, radicado E-2016-216918, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que en el presente caso OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA para la reclamación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas al demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

¹⁵ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Secretaría de educación de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, DESVINCULESE DEL PROCESO a esta entidad.

QUINTO: RECONÓZCASE como apoderada del Departamento de Cundinamarca a GLADYS SAMANTHA TAFUR ESPITIA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.656.773 y T.P 194.484 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del poder allegado con la contestación de la demanda.

De la misma manera, por cumplir los requisitos del artículo 76 del C.G.P., SE ACEPTA LA RENUNCIA A PODER presentada por la Dra. Gladys Samantha Tafur Espitia en atención al memorial allegado el 06 de marzo de 2023, visible en los archivos 26 y 27 del expediente electrónico.

SEXTO: SE ACEPTA LA RENUNCIA A PODER presentada por VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ, representante judicial de la Secretaría de Educación Distrital, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.032.471.577 y Tarjeta Profesional 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, por cumplir los requisitos del artículo 76 del C.G.P., en atención al memorial allegado el 09 de marzo de 2023, visible en el archivo 31 del expediente electrónico.

SÉPTIMO: Sin condena en costas en esta instancia.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso, si los hubiere, y hecha la liquidación de este y las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

Téngase en cuenta para los efectos pertinentes los correos electrónicos: samantha.tafur@cundinamarca.gov.co; sami1136@hotmail.com; carolinarodriguezp7@gmail.com; notificacionesjcr@gmail.com; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; john.montiel.abogado@gmail.com; notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co; notificaciones@cundinamarca.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notjudicial1@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; jcjimenez@jycabogados.com.co; notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co; t_jkramirez@fiduprevisora.com.co;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

JLPG

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3fe616551392a000ec2787709501ea4d9162c65f8c86f575d05e54c1fe87b367**

Documento generado en 29/03/2023 10:45:47 PM

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