



Rama Judicial

República de Colombia

**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](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., 23 de febrero de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2021-00033-00
Demandante:	MARÍA LOURDES AVENDAÑO ESPINOSA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.

*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:** MARÍA LOURDES AVENDAÑO ESPINOSA, 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 27 de mayo de 2019 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 **04 de mayo de 2018**, María Lourdes Avendaño Espinosa solicitó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de cesantías parciales a la cuales tenía derecho.

- b.** Mediante la **Resolución No. 7269 de 8 de agosto de 2018**, le fueron reconocidas cesantías y que las mismas fueron puestas a su disposición el **30 de agosto de 2018**.
- c.** Con fecha **27 de mayo de 2019** la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. bajo el consecutivo E-2019-89271, 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 10 de febrero de 2021 y a través de providencia de 22 de marzo de 2022, luego de presentarse subsanación, se admitió la demanda. Asimismo, el 25 de abril 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 demandada contestó en término y mediante auto de 18 de octubre de 2022 se resolvieron las excepciones previas, fijándose el litigio y corriéndose el respectivo traslado para presentar alegatos de manera escrita por auto de 16 noviembre de 2022. (ver archivo 19 del expediente electrónico)

## **2.5. SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS**

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

La entidad contestó la demanda en tiempo, señalando la naturaleza jurídica del Fondo de prestaciones sociales del Magisterio, constituido en fiducia mercantil, para fundamentar su defensa y señalar que se opone a los hechos y pretensiones de la demanda. Adicionalmente solicita que al presente proceso se vincule la Secretaría de Educación de Bogotá, al ser la entidad encargada de emitir la resolución de reconocimiento de cesantías, como también quien expidió el acto demandado.

Con la contestación, la demandada interpone excepciones previas resueltas por auto de 18 de octubre de 2022.

### **2.5.2 Secretaría de Educación de Bogotá D.C.**

Esta entidad, con la contestación a la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones y condenas. Como razones de defensa hizo un recuento de la normatividad que estimó hace parte del régimen de prestaciones sociales de los docentes, en especial a la relativa a las cesantías, a nivel nacional y distrital, como también lo que considera como jurisprudencia aplicable al caso particular, para

concluir que su representada no esta llamada ni obligada a responder por lo pretendido en este juicio, ya que la única intervención que efectúa la entidad territorial es en la elaboración y remisión del acto administrativo aprobado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien tiene a su cargo el pago de estas prestaciones sociales de los docentes.

Con la contestación la demandada también interpone excepciones previas resueltas por auto de 18 de octubre de 2022.

## **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 20 del expediente digital. Allí la parte demandante ratificó las pretensiones expuestas con la demanda, haciendo un recuento de lo que considera probado en el proceso para concluir que deben ser resueltos favorablemente sus pedimentos.

**2.6.2 La parte demandada (Ministerio de Educación y Fiduprevisora):** Por su parte, la demandada presentó alegatos de conclusión, visibles en el archivo 21 del expediente digital. Allí reiteró que se opone a que se produzca una eventual condena en su contra toda vez que para el presente caso la presunción de legalidad de los actos demandados no ha sido desvirtuada.

También manifestó que en este caso, el retardo de la entidad en el pago de las cesantías de la demandante es atribuible a la entidad territorial, ello para concluir que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no incurrió en la falta que endilga la accionante, toda vez que el dinero fue desembolsado en favor del demandante dentro de un término menor al estipulado en las pretensiones de la demanda.

**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**

De la manera como quedó fijado el litigio por auto de 16 de noviembre de 2022, Corresponde al despacho establecer si para el caso de autos se configura la existencia y luego la nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio frente a la petición radicada el 27 de mayo de 2019. También, si como producto de lo anterior debe condenarse a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA S.A. a reconocer y pagar a la demandante la sanción por mora en el pago de las cesantías reconocidas a su favor, como también al pago de ajustes de valor sobre tales sumas de dinero, intereses moratorios y al pago de costas a favor de la demandante.

#### **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 1995<sup>1</sup> 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 2<sup>o</sup> 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.

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando en el artículo 1<sup>o</sup> 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 4<sup>3</sup> y 5<sup>4</sup>, 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 de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006<sup>5</sup>.

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

---

1 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.

2 “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”.

3 “Artículo 4<sup>o</sup>. 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.

4 Artículo 5<sup>o</sup>. 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 éste”

5 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.

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**<sup>6</sup> 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 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 2018<sup>7</sup>, zanjó el tema acerca de si se le debe aplicar 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 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

<sup>6</sup> M. P. Iván Humberto Escruce Mayolo

<sup>7</sup> 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.

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 ley<sup>5</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. 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”.» (Negrillas 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 términos<sup>8</sup>:

“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. 1071/2006<sup>9</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>10</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

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

9 «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. [...]

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.»

10 «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.

*Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>11</sup>], 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 2006<sup>12</sup>. (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
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

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

11 «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. [...]

12 «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.»

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. 7269 de 8 de agosto de 2018** se reconoció y ordenó a favor de la demandante el pago de una cesantía parcial por los servicios prestados como docente de vinculación Distrital, las cuales fueron solicitadas el **4 de mayo de 2018** a través de petición con radicado No. 2018- CES-560309.

2.- la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías el día **27 de mayo de 2019**, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante radicado E-2019-89271, sin obtener respuesta por parte de la entidad.

3.- El valor de las cesantías fue puesto a disposición de la demandante el **30 de agosto de 2018**, conforme lo indica certificación expedida por la Fiduprevisora S.A., obrante a archivo 01 folio 26 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. **7269 de 8 de agosto de 2018**, 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 de la 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 **7 de mayo de 2018**, según consta en la resolución de reconocimiento y feneció el **21 de agosto de 2018**.

No obstante, se sabe en el proceso que las cesantías parciales fueron puestas a disposición de la demandante el 30 de agosto de 2018, 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 **8 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **22 de agosto de 2018**, hasta el día anterior a la puesta a disposición de estas a la demandante, **29 de agosto de 2018**.

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 **50** días de mora.

Por otra parte, en el caso bajo examen no operó el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez que del acervo probatorio que obra en el expediente se observa que la obligación se hizo exigible el **22 de agosto de 2018**, día en el cual empezó a correr la mora para la entidad demandada; es decir desde ese día la demandante contaba con 3 años para presentar la reclamación administrativa antes que operara el fenómeno prescriptivo; sin embargo, **María Lourdes Avendaño Espinosa**, presentó la petición el **27 de mayo de 2019**, interrumpiendo el término prescriptivo por un lapso igual, el cual otorgó a la hoy demandante 3 años para interponer el medio de control correspondiente. En consecuencia, como quiera que la demandante posteriormente radica la demanda el **10 de febrero de 2021**, se concluye que la misma fue interpuesta en término<sup>13</sup>.

En ese orden de ideas, se tiene que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, deberá cancelar a la señora **María Lourdes Avendaño Espinosa** la respectiva indemnización y/o sanción moratoria; sin prescripción, toda vez, que la demandante reclamó su derecho en término.

El Despacho considera con relación a la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios surgidos a partir del día siguiente de la ejecutoria del presente fallo que esta pretensión no es compatible con el medio de control incoado, porque a ella se ajustan los presupuestos del proceso ejecutivo consagrado en el Código General del Proceso, evidentemente incompatibles con las pretensiones, el problema jurídico y la decisión tomada en el caso de autos.

De acuerdo con lo expuesto, **María Lourdes Avendaño Espinosa** tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague la sanción moratoria, en los términos de los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, desde el **22 de agosto de 2018**, hasta el **30 de agosto de 2018**, sin prescripción (Art. 41 Decreto 3135 de 1968).

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 **8** días de mora.

De modo que, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones deben prosperar en la forma indicada.

En consecuencia, y como quiera que la entidad demandada no desvirtuó la afirmación según la cual esta guardó silencio frente a la solicitud del demandante radicada bajo el consecutivo E-2019-89271, se declarará la existencia y nulidad del acto ficto acusado y se accederá a las pretensiones de la demanda en la forma expuesta, pues se logró demostrar el cargo de nulidad formulado, en cuanto el mencionado acto fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas y con falsa motivación, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

---

<sup>13</sup> 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.

### **De las costas:**

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>14</sup>, 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 y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado como consecuencia de la no respuesta a la petición realizada por la demandante de fecha 27 de mayo de 2019, radicado E-2019-89271, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías ante Secretaría de educación de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ D.C., para que con cargo de los recursos del citado Fondo reconozca y pague a MARÍA LOURDES AVENDAÑO ESPINOSA identificada con la cédula de ciudadanía N.º 51.586.060., la sanción moratoria prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, esto es, un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, por el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2018 al 29 de agosto de 2018, por el total de ocho (08) días; la anterior sanción debe liquidarse teniendo en cuenta la última asignación básica devengada por la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia

**CUARTO:** La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

**QUINTO:** En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

**SEXTO:** Se REQUIERE a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia, al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne

---

<sup>14</sup> 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)

directamente a la cuenta del demandante absteniéndose de efectuar dicho pago a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

la demandante deberá aportar el número y descripción del tipo de cuenta donde deberá la entidad realizar el pago de lo aquí ordenado.

**SÉPTIMO:** 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.

Para efectos pertinentes téngase en cuenta los correos electrónicos:  
[procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co);  
[notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co); [notjudicial1@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial1@fiduprevisora.com.co);  
[t\\_lreyes@fiduprevisora.com.co](mailto:t_lreyes@fiduprevisora.com.co); [notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co](mailto:notificacionesbogota@giraldoabogados.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: **f26111fab225cadfe47072985c064ad8e761aa8a0d24f2345cf792f98c2fc241**

Documento generado en 22/02/2023 11:06:36 PM

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