



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
**Sección Segunda**  
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°  
Correo electrónico: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., trece (13) de febrero dos mil veinticuatro (2024)

<b>Acción:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Demandante:</b>	FAUSTINO CERINZA SARMIENTO
<b>Demandado:</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ
<b>Radicación:</b>	11001-33-35-016-2022-00467-00 <sup>1</sup>
<b>Asunto:</b>	Sentencia de primera instancia
<b>Tema:</b>	Sanción moratoria docente oficial

## 1. ASUNTO A 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, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 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<sup>2</sup>.** El señor **FAUSTINO CERINZA SARMIENTO**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaría de Educación de Bogotá, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo ficto configurado el **24 de septiembre de 2022**, a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía parcial, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Asimismo, declarar que la demandante tiene derecho a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, le reconozca y pague la sanción por mora, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de retardo, contados desde los 15 días siguientes

<sup>1</sup> [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co); [proteccionjuridicadecolombia@gmail.com](mailto:proteccionjuridicadecolombia@gmail.com)  
[procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co); [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co);  
[notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co); [notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co](mailto:notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co)

<sup>2</sup> Folios 1 y 2 del archivo 003 del expediente digital.

al momento en que se radicó la solicitud de cesantía, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

Igualmente, condenar a que la Nación, Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague la sanción por mora, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contado desde los cuarenta y cinco días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías.

Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de la indexación de la suma solicitada desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.

Condenar a la demandante a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adecuadas, conforme a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso.

**2.2. Hechos<sup>3</sup>.** De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. Indicó que, mediante solicitud del **3 de noviembre de 2017**, solicitó a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá el reconocimiento y pago de las cesantías a las cuales tenía derecho.
- b. Señaló que por medio de la **Resolución número 4451 del 21 de mayo de 2019**, le fue reconocida la cesantía solicitada, y que la misma le fue cancelada el **15 de julio de 2019** por intermedio de la entidad bancaria.
- c. Con fecha **23 de junio de 2022**, radicó ante la entidad demanda derecho de petición tendiente a obtener el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, sin embargo, esta resolvió negativamente de forma ficta.

---

<sup>3</sup> Folios 2 y 3 del archivo 003 del expediente digital.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>4</sup>:** Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Ley 91 de 1989, Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006.

En su **concepto de violación**, sostuvo que, el pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, demorándose en algunos eventos hasta 4 o 5 años, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitar sus cesantías, estas están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este quede cesante en su actividad.

Añade que, en virtud de lo anterior, fueron expedidas de manera progresiva la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sostiene que a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa ha de entenderse que el reconocimiento y pago no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el Fondo Prestacional del Magisterio cancela por fuera de los términos establecidos en la ley la cesantía, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días después de haber radicado la solicitud, hasta cuando se efectuó el pago de tal prestación.

Afirma que, con la entrada en vigencia de la ley 1955 de 2019, se incorpora dentro de esta regulación la responsabilidad de las entidades territoriales en los casos en que la mora se produzca por su falta de diligencia.

**2.4. Actuación procesal relevante:** La demanda se presentó el **6 de diciembre de 2022<sup>5</sup>** y mediante auto del **20 de enero de 2023<sup>6</sup>** se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el **2 de febrero de 2023** fue notificada mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Folios 3 – 7 del archivo 003 del expediente digital.

<sup>5</sup> Archivo 002 del expediente digital.

<sup>6</sup> Archivo 006 ibidem.

<sup>7</sup> Archivo 007 ibidem.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación Nacional, - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., **no dieron contestación a la demanda**. Por su parte, la Secretaría de Educación de Bogotá, **contestó de forma extemporánea**<sup>8</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, a través de **auto del 7 de noviembre de 2023**<sup>9</sup>, el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo término para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

## **2.5. Alegatos de conclusión.**

**2.5.1 Alegatos de la parte demandante**<sup>10</sup>. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito en donde insiste en que se concedan sus pretensiones.

Afirma que, el pago de cesantías se rige por el procedimiento contemplado en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2 de la ley de 244 de 1995, por lo que presentada la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parcial o definitiva, la entidad cuenta con 15 días para expedir resolución de liquidación de cesantías, 5 días de ejecutoria si esta hubiera expedido y 45 días para realizar el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

Añade que, el Fomag conforme a sus facultades que le ha conferido la ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de 1962 de 2005, la entidad que debe reconocer y pagar las prestaciones sociales a los educadores, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual debe ser elaborado por el secretario de educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentra vinculado el docente.

**2.5.2. Alegatos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**<sup>11</sup>. En su escrito de alegatos

---

<sup>8</sup> Archivo 011 ibidem.

<sup>9</sup> Archivo 016 ibidem.

<sup>10</sup> Archivo 018 ibidem.

<sup>11</sup> Archivo 017 ibidem.

se opuso a todas y cada una de las pretensiones de demanda, señalando que la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías fue el 3 de noviembre de 2017 por lo cual el límite para cancelar las mismas fue el 19 de febrero de 2018, razón por la que la sanción por mora de que trata las leyes 244 de 1995 y ley 1071 de 2006, se hizo exigible a partir del 20 de febrero de 2018, fecha a partir de la cual, la parte demandante contó con el término de tres (3) años, para solicitar su reconocimiento y pago, plazo que, en principio vencía el 10 de febrero de 2021.

Añade que, la reclamación por escrito recibida en la administración interrumpe la prescripción por un lapso igual, se observa que, la presentación de petición administrativa por parte del ahora demandante fue realizada el 23 de junio de 2022, cuando claramente ya había operado la prescripción del derecho en los términos del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y la normatividad referenciada en precedencia, por lo cual debe declararse dicho fenómeno.

**2.5.3. Alegatos Secretaría de Educación de Bogotá.** A pesar de haber sido notificada de la providencia que corrió traslado para alegar, decidió guardar silencio.

### **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:** ¿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?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas; **ii)** Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006; y, **iii)** análisis del caso concreto.

#### **4. Normatividad aplicable al caso.**

**4.1. Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes oficiales.** La Ley 244

del 29 de diciembre de 1995<sup>12</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>13</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 1º que el objeto de la Ley es “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, igualmente en los artículos 4<sup>14</sup> y 5<sup>15</sup>, fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

**4.2. Indemnización moratoria, por el no pago oportuno de cesantías parciales, establecida en la Ley 1071 de 2006. Aplicabilidad a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** 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.

---

12 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.

13 “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”.

14 “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 informarse 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.

15 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 éste”

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006<sup>16</sup>, cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1<sup>o</sup><sup>17</sup>.

La normativa reseñada, encuentra su esencia en el procedimiento que debe seguirse, para la consecución del 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 la Corte Constitucional en la sentencia **SU-336 de 2017**<sup>18</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

---

16 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.

17 “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, aplicable a “los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro<sup>17</sup>”.

18 M. P. Iván Humberto Escruera Mayolo

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”.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>19</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 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.

---

19 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.

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 C.P.A.C.A.»» (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, el Consejo de Estado en el seno de su Sala Plena, sentó las bases para tal fin en los siguientes términos<sup>20</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>21</sup>),

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

21 «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** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>22</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>23</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>24</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 EXTEMPORÁNEO (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	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

22 «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

23 «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. [...]

24«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.»

		notificación personal 28		
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

De acuerdo con la jurisprudencia anotada, este Despacho acoge la forma de contabilizar la sanción moratoria establecida en dicha Sentencia de unificación proferida por nuestro órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo.

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.

Como quedó visto, la sanción y/o indemnización moratoria, se causa cuando vencen los 70 / 65 días hábiles siguientes, a la radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, sean definitivas o parciales, indistintamente de que hubiese pronunciamiento posterior al vencimiento del plazo otorgado y finaliza su causación, cuando se produzca el efectivo pago al servidor o exservidor, según sea el tipo de cesantías retiradas.

**5. Caso concreto.** Se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

**1.-** Que mediante **Resolución número 4451 del 21 de mayo de 2019**, proferida

por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la solicitud presentada el **3 de noviembre de 2017** con radicado **2017-CES-499985**, le reconoció y ordenó el pago al señor **FAUSTINO CERINZA SARMIENTO** de las cesantías definitivas que le corresponden por los servicios prestados como docente<sup>25</sup>.

**2.-** A través de petición de fecha **23 de junio de 2022** con radicado **F-2022-17069**, dirigida a la Secretaría de Educación de Bogotá, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías parciales, con base en lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006; sin embargo, la petición no fue contestada por la entidad demandada<sup>26</sup>.

**3.-** El mencionado retiro de las cesantías parciales, fue debidamente cancelado al actor, el **21 de mayo de 2019**, conforme lo señala el certificado expedido por la fiduciaria la Previsora S.A.<sup>27</sup>.

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 proferida por la 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 fijada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de los 15 días**, 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 – artículos 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011- y **45 días** para efectuar el pago).

Así, para el caso de la parte accionante se tiene que la contabilización del término para cancelar las cesantías definitivas inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del **7 de noviembre de 2017** y feneció el **19 de febrero de 2018**. Sin embargo, se sabe en el proceso, que las cesantías parciales fueron canceladas el **15 de julio de 2019**, 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

---

<sup>25</sup> Folios 22 – 27 del archivo 004 del expediente digital.

<sup>26</sup> Folios 15 y 16 del archivo 004 del expediente digital.

<sup>27</sup> Folio 017 del archivo 004 del expediente digital.

consecuencia, se configuró la penalidad pecuniaria en contra del mencionado Ministerio, establecida en el párrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

No obstante lo anterior, **se observa que en el caso bajo examen ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción** toda vez que, del acervo probatorio que obra en el expediente se avizora que la obligación se hizo exigible el, **20 de febrero de 2018**, día en el cual empezó a correr la mora para la entidad demandada; es decir, desde esa fecha la demandante contaba con 3 años para hacer exigible su derecho antes que operara el fenómeno prescriptivo, por lo tanto, el término fenecía el **20 de febrero de 2021**. Empero, la parte actora solo vino a presentar la reclamación administrativa o petición el **23 de junio de 2022**<sup>28</sup>, es decir, **por fuera del término de prescripción contemplado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral**.

En conclusión, **la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en este operó la prescripción extintiva, la cual se declarará probada de oficio por el Despacho**.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y 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 del señor **Faustino Cerinza Sarmiento** no deben prosperar.

Finalmente, en cuanto a las cosas y agencias en derecho, siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>29</sup>, tenemos que:

***a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-*

***b)** Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

***c)** Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

<sup>28</sup> Ver folios 15 y 16 del archivo 004 del expediente digital.

<sup>29</sup> Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas*

*f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”*

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la 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 demandante conforme las previsiones del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción perentoria nominada, **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: ABSTENERSE** de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta decisión.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por la secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados

y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**  
**JUEZ**

JPP

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: **8e4a1ddb73fb2d2e2669145f7d84799d135d84969d9a1f9abd95b27bfc14798**

Documento generado en 13/02/2024 08:02:56 AM

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