



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

*Sección Segunda*

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

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

Bogotá, noviembre trece (13) de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2015-0025-00
Demandante:	ROSALBA PICO VEGA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

***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, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020<sup>1</sup> y conforme la siguiente motivación.

### **2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones:** La señora **ROSALBA PICO VEGA**, a través de apoderado judicial impetró demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional –

---

<sup>1</sup> Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de la cual solicita la nulidad del Oficio **No. S-2014-95298 de 24 de junio de 2014**, expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá en representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de cual se declaró no competente para atender la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales de la actora y la nulidad del oficio **No. 00009292 de 11 de julio de 2014**, expedida por la Fiduciaria la Previsora, por medio de la cual negó la misma solicitud.

Como consecuencia de lo anterior, se debe determinar si a título de restablecimiento del derecho las entidades demandadas reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en el parágrafo 2º de la Ley 244 de 1995, esto es, un día de salario por cada día de retardo injustificado, por un total de 167 días contados desde el 26 de junio de 2013 hasta el 09 de diciembre de 2013, fecha del pago de las cesantías parciales ordenadas a través de la Resolución No. 5409 de 04 de octubre de 2013.

Así mismo, ordenar al Ministerio de Educación Nacional por conducto del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Regional Bogotá y la Fiduciaria la Previsora S.A, para que las sumas que resulten condenadas sean indexadas o actualizadas desde la fecha en que se causaron hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, aplicando la fórmula adoptada por el Consejo de Estado.

**2.2. Hechos.** De los hechos expuestos en la demanda se desprende los siguientes:

- 1.** La señora ROSALBA PICO VEGA, trabajó en forma continua al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá, desde el 14 de marzo de 1996 hasta la actualidad, nombrada en propiedad y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- 2.** El 20 de mayo de 2013 bajo el radicado No. 2013- CES-017351 el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a reparaciones locativas de su vivienda, petición que fue resuelta de fondo mediante la Resolución No. 5409 de 04 de octubre de 2013.
- 3.** Indica en su escrito que las cesantías solo le fueron canceladas hasta el 9 de diciembre de 2013, constituyéndose así la mora de 167 días, contados desde el 26 de junio de 2013.

4. Señaló en la demanda que mediante radicados el 05 de junio de 2014 ante la Secretaría de Educación de Bogotá en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, las cuales fueron resueltas de forma negativa mediante Oficios No. S-2104-95298 expedida por la Secretaría de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el oficio No. 00009292 de 11 de julio de 2014, y por la Fiduciaria la Previsora S.A.
5. Expresa además que contra los anteriores actos administrativos no procedía recurso alguno.
6. Finalmente manifestó que radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Bogotá el día 14 de agosto de 2014 la cual se declaró fallida.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación:** como normas de rango Constitucional los artículos 2º, 25º y 58 y de rango legal la Ley 91 de 1989, Ley 244 de 1985, Ley 1071 de 2006, Ley 1429 de 2010.

Señaló que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora por el pago tardío de sus cesantías, por cuanto quedó plenamente probado en el expediente, añadió que el Ministerio de Educación Nacional a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Regional Bogotá debe responder por el pago oportuno de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a él, y en solidaridad , la entidad fiduciaria de la que habla el Art 3º precedente, en este caso la Fiduciaria la Previsora S.A, en su calidad de administradora de los recursos económicos destinados al cumplimiento de esta responsabilidad, son entonces solidariamente responsables de que el pago oportuno se registre dentro y con las formalidades ordenadas por la ley.

**2.4. Actuación procesal:** Tal como se expresó en la demanda se presentó el 14 de enero de 2015 y a través de providencia de 15 de febrero de 2019 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 21 de agosto de 2019, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Las partes demandadas contestaron la demanda, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, tal como se observa en las contestaciones de la demanda las cuales figuran en el expediente digital.

Se observa que por medio de auto de fecha 14 de julio de 2015, que igualmente obra dentro del expediente digital, el Despacho resolvió declarar no probadas las excepciones de caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de integración de litisconsorcio necesario, propuestas por las entidades demandadas, no obstante, no hubo pronunciamiento al respecto.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 23 de octubre de 2020 el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020<sup>2</sup>, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

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

### **2.4.1 La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales**

En su escrito de contestación de opuso a todas y cada una de las pretensiones de demanda, indicando que la Ley 91 de 1989 por el cual se crea al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial, por lo tanto las regulaciones consagradas en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 que regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria de los servidores públicos a nivel general, no puede ser aplicable a los docentes, en consideración a que estas últimas normas señaladas en su articulado no estipulan que se deba tener en cuenta también a los docentes del sector oficial.

Agregó que si la posición del Despacho es la de acoger la sentencia SU- 336 de 18 de mayo de 2017, proferida por la sala plena de la Corte Constitucional, es preciso indicar que la Ley 1071 de 2011, en su artículo 5º señala: “ *que 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*

---

<sup>2</sup> Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

*cesantías definitivas o parciales del servidor público...”;* sin embargo, señaló que para el caso que nos convoca, se puede evidenciar que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías parciales, o que acredite que efectivamente el pago se realizó el 28 de marzo de 2018.

Además, indicó que en caso de condenarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, este no cuenta con la partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, a contrario sensu, solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, por lo tanto no se debe condenar al Fomag. En consecuencia, solicita del Despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

#### **2.4.2.- La Fiduciaria la Previsora S.A**

En su escrito de contestación de la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma, indicando que dicha entidad respecto del contrato de industria mercantil contenido en la escritura pública número 0083 de 21 de junio de 1990 actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, esto, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que se desprenden del mencionado contrato, por tal motivo los recursos administrados provienen del Fomag que sin bien son recursos públicos están condicionados a las instrucciones del Fideicomitente, en este caso el Ministerio de Educación Nacional. Indicó que los fondos del Fomag no pueden administrarse al arbitrio de la Fiduprevisora, toda vez, que se estaría incurriendo en un detrimento patrimonial.

Igualmente expresó que si la posición del Despacho es la de acoger la sentencia SU-336 de 18 de mayo de 2017, proferida por la sala plena de la Corte Constitucional, se debe tener en cuenta lo consagrado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, sin embargo, la entidad lo hizo dentro del término señalado, es decir no incurrió en mora alguna, así mismo, solicita del Despacho se denieguen las pretensiones incoadas por la parte actora.

#### **2.6. Alegatos de conclusión.**

**2.6.1 La parte demandante.** Presentó sus alegatos de conclusión solicitando se accedieran a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, expresando que

la docente solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el 20 de mayo de 2013, por lo cual debió expedirse el correspondiente acto administrativo máximo el 11 de junio de 2013, pues en esa fecha se cumplieron los quince (15) días ordenados en el Art. 1 de la ley 244 de 1995, pero que no se dio conforme a la ley.

Señaló que suponiendo que el acto administrativo de respuesta a la solicitud se hubiese dado para ese último día, que se cumplieron el 27 de junio de 2013, por lo cual a partir del día siguiente se cuentan los cuarenta y cinco (45) días hábiles que tiene la entidad como límite para efectuar el correspondiente pago, los cuales se cumplieron el día 23 de agosto de 2013, pero el pago tuvo lugar hasta el 09 de diciembre de 2013, de acuerdo a la copia del recibo de pago de la prestación en el banco BBVA, firmada por la actora y con la mención de la fecha efectiva del pago 29 de noviembre de 2013.

Finalmente, señala que a la demandante le cancelaron las cesantías parciales con 108 días de retraso, contados desde el 24 de agosto de 2013 hasta el 09 de diciembre de 2013, con respecto del máximo estipulado por el legislador en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006, sin tener por qué soportar dicha carga, por lo anterior, solicita del Despacho se accedan a las pretensiones de la demanda.

**2.6.2 La parte demandada.** La parte demandada presentó sus alegatos de conclusión oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que la demandante solicitó las CESANTÍAS PARCIALES el 20 de mayo de 2013, razón por la que el ente territorial tenía como fecha máxima para resolver su solicitud el día 12 de junio de 2013, sin embargo, la misma fue expedida el 4 de octubre de 2013, razón por la que deberá ser llamada para que en virtud de la descentralización de la que goza por ministerio de la ley, responda por el interregno que incurrió en mora, pues ello no puede ser imputable al ente pagador, esto es, al FNPSM cuando siquiera se había remitido el acto administrativo.

Añadió que si en gracia de discusión existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que la sanción por mora que se haya causado deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, en este caso, la Secretaría de Educación de Bogotá, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación economía, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FNPSM destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

Expresó que verificado el aplicativo “FOMAG1” dispuesto por la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del FNPSM, y atendiendo al certificado allegado

con el escrito de contestación de demanda, se evidencia que la cesantía fue puesta a disposición a favor de la docente el 29 de noviembre de 2013. Por las razones expuestas solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

**2.6.3 Concepto del Ministerio Público:** La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

### **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:** consiste en determinar:

En primer orden, se debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 00009292 de 11 de julio de 2014, expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A y el acto ficto presunto producto de la contestación incompleta contenida en el Oficio S- 2014-95298 de 24 de junio de 2014, por medio de la cual las partes accionadas negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago tardío de las cesantías parciales, reconocidas a través de la Resolución No. 5409 de 04 de octubre de 2013.

Seguidamente se debe declarar sí a título de restablecimiento del derecho la parte actora tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en el parágrafo 2º de la Ley 244 de 1995, esto es, un día de salario por cada día de retardo injustificado, por un total de 167 días contados desde el 26 de junio de 2013 hasta el 09 de diciembre de 2013, fecha del pago de las cesantías parciales ordenadas a través de la Resolución No. 5409 de 04 de octubre de 2013.

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 y parciales; **ii)** Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006; **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 definitivas.** La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995<sup>3</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 24 regula la

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> "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

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>5</sup> y 5<sup>6</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.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006<sup>7</sup>, cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1º<sup>8</sup>.

---

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 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.

6 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”

7 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.

8 “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”.

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>9</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*

---

9 M. P. Iván Humberto Escruceía Mayolo

*del Magisterio”.*

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>10</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.

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

---

10 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.

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 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 en el seno de su Sala Plena, sentó las bases para tal fin en los siguientes términos<sup>11</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>12</sup>), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>13</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>14</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*

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

12 «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.»

13 «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

14 «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. [...]

*precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>15</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

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.

<sup>15</sup>«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.»

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.

#### **4.3. CASO CONCRETO:**

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- Que mediante Resolución No. **5409 de 4 de octubre de 2013** se reconoció y ordenó a favor de la demandante el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas que le corresponde por los servicios prestados como docente de vinculación Distrital recursos propios, las cuales fueron solicitadas el **20 de mayo de 2013** a través de petición con radicado No. 2013- CES- 017351.

2.- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías el día **05 de junio de 2014**<sup>16</sup>, a ambas entidades tanto al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación como a la Fiduciaria la Previsora S.A.

3.- El mencionado retiro parcial de las cesantías, fue debidamente cancelado a la actora, el **29 de noviembre de 2013**, conforme lo señala el volante de pago expedido por el BBVA obrante a folio 8 del expediente, por valor de \$10.464.949; igualmente este hecho se encuentra probado dentro de las contestaciones de la demanda, donde se extrajo el pantallazo del aplicativo de la entidad.

---

<sup>16</sup> Folios 9 a 14

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 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 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 – Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011- y **45 días** para efectuar el pago).

Así, para el caso de la accionante se tiene que la contabilización del término para cancelar las cesantías parciales inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del **21 de mayo de 2013**<sup>17</sup> y feneció el **2 de septiembre de 2013**.

No obstante, se sabe en el proceso, que las cesantías parciales fueron canceladas el **29 de noviembre 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, que el retardo en el pago de las cesantías parciales estriba en **87 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **3 de septiembre de 2013**, hasta el día anterior a su efectivo pago, **28 de noviembre de 2013**, o a que fueron puestas a disposición de la parte actora.

Ahora bien, para establecer el monto de la sanción moratoria, se debe tomar el salario base devengado por la accionante, para el reconocimiento del retiro parcial de las cesantías; posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por **87**, que corresponde a los días en mora.

De acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores se observa que en el caso bajo examen no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez, que del acervo probatorio

---

<sup>17</sup> Tal como se extrae del cuerpo de la Resolución No. 5409 de 2013

que obra en el expediente se observa que la obligación se hizo exigible el, **3 de septiembre de 2013**, 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 hacer exigible su derecho antes que operara el fenómeno prescriptivo; sin embargo, la señora **ROSALBA PICO VEGA**, presentó la petición el día **5 de junio de 2014** y posteriormente la demanda el **14 de enero de 2015**, es decir, dentro del término legal.

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 **ROSALBA PICO VEGA** la respectiva indemnización y/o sanción moratoria; sin prescripción, toda vez, que la demandante la reclamó dentro de los tres años siguientes a los cuales se hizo exigible la sanción moratoria, es decir, desde el **3 de septiembre de 2013**.

De otra parte, el Despacho no accede a la indexación de la sanción moratoria, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado<sup>18</sup>, según el cual “... *a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la segunda de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. La indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 (...)” (Subraya el Juzgado y negrillas del Despacho).*

Adicionalmente el Consejo de Estado<sup>19</sup> se pronunció recientemente al resolver el mismo problema jurídico frente a reajustar los valores con el IPC y resolvió negativamente en razón a que la indemnización moratoria es una sanción muy rigurosa

18 Consejo de Estado- Sección Segunda- C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila- Rad: 08001-23-31-000-2008-00394-01 (1521-09) sentencia del 5 de agosto de 2010.

19 Consejo de Estado 16 de noviembre de 2016, C.P. William Hernández Gómez. Radicado No. 66001-23-33-000-2013-00190-01, Demandante Fabio Ernesto Rodríguez Díaz.

y elevada al reajuste monetario así que no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas pues se entiende que la sanción moratoria cubre una suma más elevada a la actualización monetaria.

En síntesis, el Despacho resalta:

De acuerdo con lo expuesto, la señora **ROSALBA PICO VEGA** 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 **3 de septiembre de 2013** hasta el **28 de noviembre de 2013**, sin prescripción, toda vez que no transcurrieron más de 3 años (Art. 41 Decreto 3135 de 1968) desde el momento en que se hizo exigible la mora ( 3 de septiembre de 2013), la fecha de la petición del reconocimiento de la sanción moratoria (05 de junio de 2014) y la presentación de la demanda (14 de enero de 2015, fl. 30), 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, esto es, del **3 de septiembre de 2013** hasta el **28 de noviembre de 2013**, para un total de **87** días de mora. **Para tal efecto se tendrá en cuenta la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora.**

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 de la demandante deben prosperar en la forma indicada.

En consecuencia, se declarará la existencia y nulidad del acto administrativo acusado y se accederá a las súplicas de la demanda en la forma expuesta, pues la parte actora a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, en cuanto que 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.

**De las costas:** Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandada quien estuvo debidamente representada, por lo tanto, será condenada.

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,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio S-2014-95298 expedido por la Secretaria de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como del acto administrativo contenido en el Oficio No. 00009292 expedido por la Fiduciaria la Previsora 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.** a través de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**, para que con cargo de los recursos del citado Fondo reconozca y pague a la señora **ROSALBA PICO VEGA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.099.407, 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 **3 de septiembre de 2013** hasta el **28 de noviembre de 2013**, es decir, **por el total de 87 días**; la anterior sanción debe liquidarse teniendo en cuenta la asignación básica que percibía la demandante al momento de la solicitud del pago de las cesantías, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas en primera instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. P.

**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 directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

**SEPTIMO:** 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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

*(ORIGINAL FIRMADO)*

**MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO JUEZA**

MAM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **19 de noviembre de 2020** a las 8:00 a.m. se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.