Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-00308-00
Demandante:	WILLIAM ERNESTO GUERRERO CASTELLANOS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – 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 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: WILLIAM ERNESTO GUERRERO CASTELLANOS 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 28 de septiembre de 2018 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 el 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 generados a partir de la ejecutoria de la sentencia

hasta la cancelación de lo que eventualmente se condene a la entidad. También, 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. **William Ernesto Guerrero Castellanos** afirma que por laborar como docente al servicio educativo distrital, el día **7 de septiembre de 2015**, solicitó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la cesantía a la cual tenía derecho.

b. Señaló que por medio de la **Resolución No. 1025 de 18 de febrero de 2016**, le fueron reconocidas cesantías y que las mismas le fueron canceladas el **14 de junio de 2016**.

c. Manifestó que teniendo en cuenta lo anterior, la entidad pagó las cesantías con posterioridad al término con que contaba, configurándose mora en el pago de esta prestación, y por consiguiente el derecho al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006.

d. Con fecha **28 de septiembre de 2018**, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas, petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. bajo el consecutivo E-2018-148982, 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 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, lo cual genera la aplicación de la sanción en su contra.

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 19 de julio de 2019 y a través de providencia de 18 de octubre de 2019 se admitió la demanda. Asimismo, el 29 de noviembre de 2021, 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 por auto de 22 de abril de 2022, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021, se resolvieron las excepciones previas propuestas, fijándose el litigio y corriéndose trasladado a las partes para presentar alegatos de conclusión por auto de 21 de junio de 2022[1].

2.5. SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

2.5.1 La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. La entidad contestó a la demanda dedicando inicialmente varios apartes acerca de la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y pronunciándose frente a los hechos, para luego formular las excepciones previas resueltas por auto de 22 de abril de 2022.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos por escrito, visibles en el archivo 28 del expediente digitalizado solicitando se atiendan favorablemente las pretensiones reiterando la argumentación jurídica contenida en la demanda.

2.6.2 La parte demandada: Presentó sus alegatos por escrito, mediante memorial allegado al despacho visible en el archivo 26 del expediente digital.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: El delegado del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar pronunciamiento al respecto.

3. CONSIDERACIONES

[1] Archivos 22 y 24 del expediente digitalizado.

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 21 de junio de 2022, este despacho deberá establecer, para el caso de autos si se configura la existencia y luego la nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo de la demandada frente a la petición radicada el 28 de septiembre de 2018 relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas al demandante.

Adicionalmente, si como producto de lo anterior debe condenarse a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al pago de la sanción por mora de que trata la ley 1071 de 2006, así como al pago de intereses moratorios, y condena en costas a la demandada.

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[2] 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[3] 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 de los trabajadores y servidores

2 Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.
3 "Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste".

del Estado, así como su oportuna cancelación", igualmente en los artículos 4[4] y 5[5], fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

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

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006[6].

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

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

4 "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.
Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

5 Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.
Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este"

6 Por medio de la cual "se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

7 M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

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[8], 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***

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

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[5] 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[9]:

"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[10]),* ***10*** *del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437*

9 Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.
10 «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. […]

*de 2011[11]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[12]], 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[13]. (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 termino 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	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del

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

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

12 «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. […]
Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme. […]»

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

		acto que lo resuelve		acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

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

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

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

Como quedó visto, la sanción y/o indemnización moratoria, se causa cuando vencen los 70 ó 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:

Se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- Que mediante Resolución No. **1025 de 18 de febrero de 2016** se reconoció y ordenó a favor del demandante el pago de una cesantía definitiva por los servicios prestados como docente de vinculación Distrital, las cuales fueron solicitadas el **7 de septiembre de 2015** a través de petición con radicado No. 2015- CES- 045355.

2.- El demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías el día **29 de septiembre de 2018,** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo este radicado bajo el consecutivo E-2018-148982

3.- El valor de las cesantías fue puesto a disposición del demandante el **14 de junio de 2016,** conforme lo señala el certificado obrante a folio 05 archivo 03 del expediente.

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. **1025 de 18 de febrero de 2016**, 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, 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 del demandante se tiene que la contabilización del término para cancelar las cesantías inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del **8 de septiembre de 2015,** según consta en la resolución de reconocimiento y feneció el **18 de diciembre de 2015.**

No obstante, se sabe en el proceso que las cesantías definitivas fueron puestas a disposición del demandante el **14 de junio de 2016,** 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 solicitadas estriba en **178 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **19 de diciembre de 2015**, hasta el día anterior a la puesta a disposición de estas al demandante, **13 de junio de 2016.**

Ahora bien, para establecer el monto de la sanción moratoria por el retiro de las cesantías definitivas, se debe tomar el salario base vigente devengado por la accionante al momento del retiro del servicio, posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por **178**, 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 que obra en el expediente se observa que la obligación se hizo exigible el **19 de diciembre de 2015,** día en el cual empezó a correr la mora para la entidad demandada; es decir desde ese día el demandante contaba con 3 años para hacer exigible su derecho antes que operara el fenómeno prescriptivo; sin embargo, William Ernesto Guerrero Castellanos**,** presentó la petición el día **28 de septiembre de 2018** y posteriormente la demanda el **19 de julio de 2019**, 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 **William Ernesto Guerrero Castellanos** la respectiva indemnización y/o sanción moratoria; sin prescripción, toda vez, que el demandante la reclamó dentro de los tres años siguientes a los cuales se hizo exigible la sanción moratoria**.**

De otra parte, 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.

En síntesis, de acuerdo con lo expuesto, **William Ernesto Guerrero Castellanos** 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 **19 de diciembre de 2015**, hasta el **13 de junio de 2016**, 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, hasta la fecha de la solicitud del reconocimiento de la sanción moratoria.

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 **19 de**

diciembre de 2015, hasta el **13 de junio de 2016,** para un total de **178** 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 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-2018-148982, 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 ficto desconoce las normas invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

De las costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[14], 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.*
>
> ***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."*

[14] 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)

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, este Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

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 el demandante de fecha 28 de septiembre de 2018**,** radicado E-2018-148982, 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**. 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 **William Ernesto Guerrero Castellanos** identificado con la cédula de ciudadanía N.º 79.246.235, 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 del **19 de diciembre de 2015** hasta el **13 de junio de 2016,** para un total de **178 días;** la anterior sanción debe liquidarse teniendo en cuenta la asignación básica vigente al momento del retiro del servicio, 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 directamente a la cuenta del demandante** absteniéndose de efectuar dicho pago a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

De la misma manera el 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.

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: **29cba425c5a377492f31f3e752cba1e6d7a5ec57693f489a46bc35ad3f6cd161**
Documento generado en 31/08/2022 05:39:01 AM

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