Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acción:	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante:	**ELBA LEONOR ALFONSO**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Radicación:	**11001333501620190037500**
Asunto:	**SENTENCIA ANTICIPADA PRIMERA INSTANCIA**

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter 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[1]. La señora **ELBA LEONOR ALFONSO**, 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, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 15 de Febrero de 2019, frente a la petición radicada el 15 de noviembre de 2018 con relación al 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 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 (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

Que se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso tal como lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar como motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el

[1] Archivo Nº 5 de subsanación de demanda del expediente electrónico.

tiempo siguiente hasta que se efectué el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

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 del C.P.A.C.A y Código General del Proceso.

2.2. Hechos[2]. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

a. Indicó que el día **20 de mayo de 2015**, solicitó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a las cuales tenía derecho.

b. Señaló que por medio de la **Resolución número 4149 de 19 de agosto de 2015**, le fue reconocida la cesantía solicitada y que la misma le fue cancelada el **13 de enero de 2016** por intermedio de la entidad bancaria.

c. Con fecha **15 de noviembre de 2018**, 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.

d. Afirma que, habiendo transcurrido el tiempo otorgado por la ley para resolver la petición, la entidad guardó silencio, entendiendo que esta resolvió negativamente en forma ficta a las pretensiones invocadas, en consideración a que transcurrieron más de 3 meses desde presentada la petición.

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

En su **concepto de violación**, sostuvo, que el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** vulneró la Ley 1071 de 2006, por cuanto el pago de cesantías ocurrió posterior a lo establecido en la norma, es decir, que la entidad desbordó el plazo de los 45 días hábiles establecidos en la norma contados a partir de que dicho acto administrativo haya quedado en firme. Además, sostiene que de acuerdo con la ley los términos se reducen a un gran total de setenta (70) días incluido el término de la ejecutoria del acto, queriendo decir que la entidad debía haber resuelto la petición a los quince (15) días hábiles como lo ordena la Ley 1071 de 2006 y haberla cancelado a los cuarenta (45) días hábiles.

En ese sentido, considera que la entidad no cumplió con lo establecido en la norma, incurriendo de esta manera en la sanción establecida por la Ley de cancelar a favor del demandante un día de salario por cada día de retraso en el pago de las cesantías.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 10 de septiembre de 2019 y mediante auto del 25 de noviembre de 2019 previa subsanación, se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia y se ordenó la vinculación del Distrito Capital de Bogotá - Secretaria de Educación Distrital y la Fiduciaria la Previsora S.A.; asimismo, el 4 de marzo de 2020 fue notificada mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación Nación – FOMAG y Fiduciaria la Previsora S.A., dio contestación a la misma ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Mientras tanto las restantes entidades guardaron silencio.

---

[2] Archivo N° 5 de subsanación de demanda de expediente enlectrónico.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° de la Ley 1437 de 2011 y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, de las se descorrió traslado por la parte actora.

Posteriormente, a través de providencia del 3 de diciembre de 2021[3] se resolvió la excepción previa propuesta por la Fiduprevisora S.A., declarando no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, y desvinculando del trámite al ente territorial, contra la decisión anterior no se interpuso ningún recurso por parte de las entidades demandadas.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 6 de mayo de 2022[4], 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 termino para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Sinopsis de las respuestas.

2.5.1. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[5] y Fiduciaria la Previsora S.A.[6] En sus escritos de contestación se opusieron 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.

Agregaron 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 20116, 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 cesantías definitivas o parciales del servidor público…".

Además, indicaron que, en caso de condenarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., estas no cuentan 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 le debe condenar.

Finalmente, que la mora en la expedición del acto se encuentra en cabeza del ente territorial, por lo que, en caso de existir la sanción, la misma debe ser asumida totalmente por dicho ente.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial allegado al correo electrónico del Despacho, el cual se encuentra incorporado al numeral 28 del expediente electrónico.

---

[3] Archivo N° 15 del expediente electrónico
[4] Archivo N° 17 del expediente electrónico
[5] Archivo N° 08 del expediente electrónico
[6] Archivo N° 09 del expediente electrónico

En síntesis, afirma que el tema del pago tardío de cesantías es un tema de puro derecho con amplio desarrollo jurisprudencia, en donde cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado y algunas normas de orden legal, concluyendo que se han presentado 129 días de mora injustificada por lo cual debe reconocer y pagarse a la demandante.

2.6.2. Alegatos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional y de la Fiduciaria la Previsora S.A. Las entidades presentaron sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de esta juzgado, los cuales reposan en el numeral 19 del expediente electrónico, en los que expresó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no incurrió en la falta que endilga el demandante, toda vez que el dinero fue desembolsado en favor del mismo dentro de un término menor al estipulado en las pretensiones de la demanda, y así mismo se encuentra el salario sobre el cual se pretende la indemnización moratoria tampoco corresponde a la asignación real del docente en el periodo en que presuntamente se generó la mora, concluyendo que en caso de ser condenada la entidad se exonere en costas.

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 sí hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto o presunto como consecuencia de la no respuesta a la petición de fecha **15 de diciembre de 2018** con radicado **E-2018-174593**, por medio de la cual la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas reconocidas a través de la **Resolución Nº 4149 del 19 de agosto de 2015**.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías parciales establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (01) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago.

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.

5. Normatividad aplicable al caso.

5.1. 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[7] 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[8] 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.

---

[7] 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.

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

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando en el artículo 1º que el objeto de la Ley es "reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación", igualmente en los artículos 4[9] y 5[10], fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

5.2. 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[11], cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1º[12].

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**[13] 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.

---

[9] "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.

[10] 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"

[11] 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.
[12] "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[12]".
[13] M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

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

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[14], 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 ley5 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

[14] 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.

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."» (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[15]:

"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[16]), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[17]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[18]], 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[19]. (Negrita fuera de texto).

---

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

[16] «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.»

[17] «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

[18] «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. […]»

[19] «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.»

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 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 ex trabajador, 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 ex servidor, según sea el tipo de cesantías retiradas.

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

1.- Que mediante **Resolución N° 4149 de 19 de agosto de 2015,** proferida por la Secretaria 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 radicada el **20 de mayo de 2015** con radicado **N° 2015-CES-015877**, le reconoció y ordenó el pago a la señora **ELBA LEONOR ALFONSO** de las cesantías parciales que le corresponden por los servicios prestados como docente (fls. 5-7 del archivo 2 del expediente electrónico).

2.- A través de petición de fecha **15 de noviembre de 2018** con radicado **E-2018-174593**, dirigida a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 (fls. 1-3 del archivo 2 del expediente electrónico).

3.- El mencionado retiro de las cesantías parciales, fue debidamente cancelado a la actora, el **20 de enero de 2016,** conforme lo señala el certificado expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A. (fl. 8 archivo 2 del expediente electrónico).

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 **21 de mayo de 2015** y feneció el **3 de septiembre de 2015**.

No obstante, se sabe en el proceso, que las cesantías parciales fueron canceladas el **20 de enero 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 configuró la penalidad pecuniaria en contra del mencionado 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 **125 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **4 de septiembre de 2015**, hasta el día anterior a su efectivo pago, **19 de enero de 2017.**

Ahora bien, para establecer el monto de la sanción moratoria, se debe tomar el salario base devengado por el demandante en 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 **125**, 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, **4 de septiembre de 2016**, 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 parte actora presentó la petición el **15 de noviembre de 2018,** posteriormente solicitud de convocatoria ante Procuraduría el **21 de mayo de 2019** la cual según constancia fue declarada fallida el **12 de agosto de 2019**[20]. Y finalmente interpuso demanda el **10 de septiembre 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 la señora **LUZ ADRIANA GÓMEZ VARGAS** 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, es decir, desde el **4 de septiembre de 2016**.

De otra parte, el Despacho no accede a la indexación de la sanción moratoria, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado[21], 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[22] 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 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 **ELBA LEONOR ALFONSO** 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 **4 de septiembre de 2016** hasta el **19 de enero de 2017**, sin prescripción, toda vez

[20] Fls 10-11 anexo 02 expediente electrónico
[21] 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.
[22] 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.

que no transcurrieron más de 3 años (Art. 41 Decreto 3135 de 1968) desde el momento en que se hizo exigible la mora (4 de septiembre de 2016), la fecha de la petición del reconocimiento de la sanción moratoria (15 de noviembre de 2018) y la presentación de la demanda (10 de septiembre de 2019), 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 **4 de septiembre de 2016** hasta el **19 de enero de 2017** total de **125** 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 ficto 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.

7. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018[23], 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."

[23] 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, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la entidad demandada 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 las entidades demandadas 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. – SECCIÓN SEGUNDA -**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de silencio administrativo negativo y por ende del Acto Administrativo ficto o presunto, originado en la falta de respuesta expresa a la petición que, a través de apoderado, elevó la señora **ELBA LEONOR ALFONSO** ante la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el **15 de noviembre de 2018** radicado **E-2018-174593** conforme a lo expuesto 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**, para que con cargo de los recursos del citado Fondo reconozca y pague a la señora **ELBA LEONOR ALFONSO,** identificada con la cédula de ciudadanía Nº 52.278.117, 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 **4 de septiembre de 2016** hasta el **19 de enero de 2017**, es decir, por el total de **125 días**. Para tal efecto se tendrá en cuenta la asignación básica vigente del demandante al momento de la causación de la mora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar a las entidades demandadas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: Las entidades darán 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.

SÉPTIMO: 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

STLD

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: **e48718fcee25ba3322dd55c81ef540b5d03040743045782ecd5f00fa1d2c6cbe**
Documento generado en 20/06/2022 09:33:30 PM

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