



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

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de 2022

| Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho |  |
|--|--|
| Asunto:  | Sentencia de primera instancia   |
| Radicación:  | N° 11001-33-35-016-2020-00075-00   |
| Demandante:  | CARMEN CECILIA PACHECO USSA  |
| Demandado:   | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. |

*Tema: Sanción Moratoria*

## 1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado dicta la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pretensiones:** CARMEN CECILIA PACHECO USSA 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 junio de 2019 por medio de la cual la entidad negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas y pagadas a su favor.

Adicionalmente a título de restablecimiento del derecho la demandante pretende que se declare que tiene derecho a que la entidad pague a su favor la Sanción por mora y se condene a la misma en el pago de dicho emolumento, así como el reconocimiento y pago de intereses moratorios, ajustes de valor, que se dé cumplimiento al fallo que eventualmente se dicte dentro de este proceso y se condene en costas a la entidad.

### 2.2. Hechos Relevantes:

- a. Por laborar como docente al servicio educativo distrital, el día **29 de febrero de 2016**, Carmen Cecilia Pacheco Ussa 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.** Mediante la **Resolución No. 4254 de 5 de julio de 2016**, le fueron reconocidas cesantías y que las mismas le fueron canceladas el **28 de septiembre de 2016**.
- c.** Con fecha **28 de junio de 2019** la 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-2019-107678, 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, así como lo establecido por la Jurisprudencia. Al respecto, individualiza las razones por las cuales estima vulneradas las normas señaladas.

Posteriormente trae a colación varios pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la indemnización por mora en el pago de las cesantías, así como los términos establecidos para el reconocimiento y pago de las cesantías.

**2.4. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 6 de marzo de 2020 y a través de providencia de 14 de agosto de 2020 se admitió la demanda. Asimismo, el 12 de abril 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 mediante providencia de 18 de octubre de 2022, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021 se fijó el litigio y se corrió trasladado a las partes para presentar alegatos de conclusión<sup>1</sup>.

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

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

La entidad guardó silencio a pesar de haber sido notificada en debida forma.

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

Esta entidad presentó contestación visible en el archivo 06 del expediente digitalizado, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda, con

---

<sup>1</sup> Archivo 15 del expediente digitalizado.

fundamento en la explicación que realizó del régimen legal de los docentes, como también del pago de las cesantías al personal docente.

Por otro lado, señaló cual es el papel de esa entidad en el reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes, como también la jurisprudencia aplicable, cuyos apartes transcribió en lo que estimó pertinente. Adicionalmente, con la contestación propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando como razón de su solicitud, el hecho de que no es la entidad encargada de administrar el Fondo de Prestaciones del Magisterio, y por consiguiente no podría entrar a regular o variar el efecto patrimonial de los actos administrativos. También propuso la excepción de prescripción.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**2.6.1 La parte demandante:** Presentó sus alegatos por escrito, mediante memorial allegado al despacho visible en el archivo 31 del expediente digital

**2.6.2 La parte demandada (Ministerio de Educación y Fiduprevisora):** Presentó sus alegatos por escrito, mediante memorial allegado al despacho visibles en el archivo 16 del expediente digital.

**2.6.3 La parte demandada (Secretaría de Educación de Bogotá)** se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

**2.6.4 Concepto del Ministerio Público:** El delegado del Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto en el presente caso.

## **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

### **Cuestión previa**

previamente a decidir el asunto, el despacho resolverá la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el apoderado de la Secretaría de Educación de Bogotá en los siguientes términos:

Visto el memorial que contiene la contestación de la demanda, se tiene como fundamento de la excepción propuesta, que la entidad no es la encargada de administrar el Fondo de Prestaciones del Magisterio, y por consiguiente no podría entrar a regular o variar a nombre de esta, el efecto patrimonial de los actos administrativos que reconocen prestaciones a los docentes de vinculación distrital.

Al respecto considera el despacho que a pesar de lo señalado por la entidad demandada, en virtud del artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 942 de 2022, se establece que las prestaciones económicas que se pagan con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas y liquidadas por la respectiva Entidad Territorial.

En efecto, el despacho se permite traer a colación el numeral quinto del citado artículo:

5. *“Expedir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, dentro de los términos definidos por la Ley y reglamentados en la presente subsección, con las formalidades y efectos previstos en las demás normas aplicables.”*

Por lo anterior, aunque no disponga de los recursos del FOMAG, la Secretaría de Educación hace parte del trámite de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes a su cargo, hecho que hace necesaria su participación en el proceso.

Así las cosas, se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá, por las razones expuestas en este apartado.

En lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por la entidad, la misma se resolverá más adelante.

### **3.1. Problema Jurídico por resolver**

De la manera como quedó fijado el litigio por auto de 18 de octubre de 2022, este despacho deberá establecer, si para el caso de autos, hay lugar a declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 28 de septiembre de 2019, frente a la petición radicada el 28 de junio de 2019 ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Bogotá, en donde se solicitó el reconocimiento y pago de la de la sanción moratoria en el pago de cesantías.

Igualmente, si se debe declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto del 28 de septiembre de 2019, emanado del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Bogotá, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho si se debe declarar que la señora CARMEN CECILIA PACHECO USSA tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

Del mismo modo, se debe determinar si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria.

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

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Marco legal de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías; **ii)** Sentencia de Unificación Jurisprudencial y **iii)** análisis del caso concreto.

#### **4.1 Marco legal de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías y sentencia de unificación.**

La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995<sup>2</sup> señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías parciales y/o definitivas de todos los servidores públicos, y en el párrafo del artículo 2<sup>3</sup> regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento de la entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas.

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

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

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006<sup>6</sup>.

---

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 “Párrafo.- 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”.

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

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

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

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

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.

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**<sup>7</sup> concluyó que en atención a la naturaleza de la labor desempeñada por los docentes, éstos deben ser tratados como empleados públicos beneficiarios de la Ley 1071 de 2006, la cual cobija a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder público. En este sentido, la Corte precisó que los docentes tienen derecho al pago de la referida sanción moratoria, por las siguientes razones:

*i. “El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.*

*ii. En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.*

*iii. Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.*

*iv. Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.*

*v. En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.*

*vi. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

#### **4.2 Sentencia de Unificación Jurisprudencial.**

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>8</sup>, zanjó el tema acerca de si se le debe aplicar la Ley 1071 de

<sup>7</sup> M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

<sup>8</sup> Sentencia de unificación por Importancia jurídica. SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, Dte.: Jorge Luis Ospina Cardona, Medio de control: Nulidad

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 petitionario 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 petitionario 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".» (Negritas y subrayas fuera del texto original)

---

y Restablecimiento del Derecho, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, el Consejo de Estado sentó las bases para tal fin en los siguientes términos<sup>9</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>10</sup>), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>11</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>12</sup>], y **45 días hábiles** a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los **70 días hábiles** discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>13</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 cómputo 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 |

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. [...]

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 ESCRITO EN TIEMPO             | Personal                                    | 10 días, posteriores a la notificación                      | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 55 días posteriores a la notificación                       |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO             | Electrónica                                 | 10 días, posteriores a certificación de acceso al acto      | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 55 días posteriores a la notificación                       |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO             | Aviso                                       | 10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso      | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 55 días posteriores a la entrega del aviso                  |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO             | Sin notificar o notificado fuera de término | 10 días, posteriores al intento de notificación personal 28 | 45 días posteriores a la ejecutoria             | 67 días posteriores a la expedición del acto                |
| ACTO ESCRITO                       | Renunció                                    | Renunció  | 45 días después de la renuncia                  | 45 días desde la renuncia                                   |
| ACTO ESCRITO                       | Interpuso recurso                           | Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve    | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso |
| ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER | Interpuso recurso                           | Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso     | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 61 días desde la interposición del recurso                  |

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

En ese orden y de conformidad con el anterior pronunciamiento, se evidencia que el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y parciales, está sujeto a un término perentorio y obligatorio, cuyo incumplimiento o falta de pronunciamiento, constituye una sanción y/o indemnización a favor del empleado, que la misma ley conmina a que cancele el empleador o el fondo encargado de la administración de 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. **4254 de 5 de julio de 2016** se reconoció y ordenó a favor de la demandante el pago de una cesantía definitiva por los servicios prestados como docente de vinculación Distrital, las cuales fueron solicitadas el **29 de**

**febrero de 2016** a través de petición con radicado No. 2016- CES- 311285.

2.- la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías el día **28 de junio de 2019**, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante radicado E-2019-107678, sin obtener respuesta por parte de la entidad.

3.- El valor de las cesantías fue puesto a disposición de la demandante el **28 de septiembre de 2016**, conforme lo indica certificación expedida por la Fiduprevisora S.A., obrante a archivo 13 del expediente digitalizado.

Acreditados los anteriores supuestos y atendiendo a la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, se evidencia que la Resolución No. **4254 de 5 de julio 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 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 **01 de marzo de 2016**, según consta en la resolución de reconocimiento y feneció el **14 de junio de 2016**.

No obstante, se sabe en el proceso que las cesantías definitivas fueron puestas a disposición del demandante el **28 de septiembre 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 también, que el retardo en el pago de las cesantías solicitadas estriba en **104 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **15 de junio de 2016**, hasta el día anterior a la puesta a disposición de estas a la demandante, **27 de septiembre de 2016**.

No obstante, se observa que en el caso bajo examen operó el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez que del acervo probatorio que obra en el expediente se observa que la obligación se hizo exigible el **15 de junio 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, **Carmen Cecilia Pacheco Ussa** presentó la petición el **28 de junio de 2019** y posteriormente la demanda el **6 de marzo de 2020**, es decir, por fuera dentro del término legal.

En ese orden de ideas, se tendrá probada la excepción de prescripción propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., y en consecuencia se negarán las pretensiones de condena propuestas por la parte demandante.

**De las costas:**

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>14</sup>, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**DECIDE:**

**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá, por las razones expuestas en el proveído.

**SEGUNDO:** DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

**TERCERO:** DECLARAR la existencia del acto ficto presuntamente negativo, configurado con ocasión del silencio administrativo a la solicitud radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. el 28 de junio de 2019 bajo el consecutivo E-2019-107678.

**CUARTO:** NEGAR las demás pretensiones de la demanda

**QUINTO:** ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

**SEXTO:** 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 la sentencia a las direcciones electrónicas:

[notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co](mailto:notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co);

[procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co);

[notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co); [notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co);

---

<sup>14</sup> Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

[lreyes@fiduprevisora.com.co](mailto:lreyes@fiduprevisora.com.co); [notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co);

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**

**JUEZ**

*JLPG*

Firmado Por:

**Blanca Liliana Poveda Cabezas**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**016**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c2a8020916b070aeee2d0fa09035d6cee4c4e77ea86d5673eb29fb2a106a4e24**

Documento generado en 11/12/2022 02:54:20 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**