



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	ELIZABETH SABOGAL MORENO
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Vinculado:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Radicación:	11001-33-35-016-2021-0140-00
Asunto:	Sentencia Primera Instancia

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. Pretensiones¹: La señora ELIZABETH SABOGAL MORENO 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 del acto ficto configurado con ocasión de la petición realizada el 21 de noviembre de 2016.

¹ Archivo Digital N°1 “Demanda Anexos”

Igualmente, que se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo No. S-2016-188547 de fecha 12 de diciembre de 2016 expedido por la Secretaria de Educación de Bogotá con el que remitió la petición a la fiduprevisora, sin dar respuesta de fondo.

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, a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo, tomando como base el salario acreditado en la Resolución No. 6618 del 20 de noviembre de 2015, con la cual se liquidó la cesantía.

Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, sobre las sumas adeudadas a la demandante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, de conformidad al inciso final del artículo 187 de C.P.A.CA

Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a la demandante.

Finalmente, condenar en costas y agencias en derecho a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2. Hechos²: De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. Indicó que mediante petición radicada bajo el No. 2015-CES-004030 el día 23 de febrero de 2015, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá D.C., la señora ELIZABETH SABOGAL MORENO solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, que le correspondían por sus servicios prestados como docente de vinculación nacionalizado, afiliada al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, perteneciente a la planta de la Secretaria de Educación de Bogotá.
- b. Señaló que por medio de la **Resolución No. 6618 de 20 de noviembre 2015**, le fue reconocida y ordenó pagar las cesantías solicitadas y que las mismas le fueron canceladas el **19 de abril de 2016**.

² Archivo Digital N°1 “Demanda Anexos”

- c. Argumenta que con radicado No. E 2016-201787 del 21 de noviembre de 2016, la demandante presentó derecho de petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá D.C., solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
- d. La oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación, mediante oficio de salida No. S 2016-188547 del 12 de diciembre de 2016, sin dar respuesta de fondo, dio traslado de la petición a la Directora de Afiliaciones y Recaudos de la FIDUPREVISORA para que resolviera.
- e. La FIDUPREVISORA mediante oficio No 2018070334021 del 30 de octubre de 2018 informó: “es preciso indicar que la Dirección de Prestaciones adelantará la revisión y posterior liquidación en caso de ser procedente su requerimiento”, al día de hoy no ha habido respuesta alguna.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Constitución Política Artículos 1,2,4,5,13,23,25,53,58,228 y 336. La ley 244 de 1995 artículo 1 fue modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006 artículo 4 y 5, Artículo 4 de la Ley 91 de 1989, Artículo 83 y 164 de la ley 1437 de 2011.

En su concepto de violación, sostuvo, que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio violó a la Ley 91 de 1989 en su artículo 4 que señala que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes; así mismo el artículo 9 consagra que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delega de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Es oportuno indicar que los actos definitivos pueden ser expresos o fictos, estos últimos se configuran ante la falta de pronunciamiento del funcionario competente dentro de una determinada actuación administrativa. En efecto, cuando las autoridades públicas omiten el deber de expedir actos expresos con el fin de culminar los procedimientos administrativos, el legislador establece la ficción de una respuesta negativa o positiva a lo solicitado por los peticionarios, en procura de salvaguardar el acceso a la administración de justicia.

Bajo este marco conceptual, es válido sostener que la jurisdicción de lo contencioso

administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el control judicial de las decisiones administrativas definitivas se toma obligatorio dentro de un estado social de derecho en aras de garantizar su validez, así como los valores constitucionales, el imperio de la legalidad y los derechos subjetivos de los asociados.

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 24 de mayo de 2021 y a través de providencia de 28 de febrero de 2022 previa subsanación, se admitió la misma. Asimismo, el 15 de marzo de 2022, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la entidad Nación – Ministerio de educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de correo electrónico, por medio de la fiduprevisora envió contestación de la demanda, igualmente, La Secretaria de Educación de Bogotá contestó la demanda en término.

Mediante auto de 05 de julio de 2022, el despacho resolvió excepciones, además, mediante auto de 22 de agosto de 2022 incorporó pruebas, fijó litigio y corrió traslado para allegar al despacho alegatos de conclusión de forma escrita, además, reconoció personería jurídica a la apoderada de la entidad Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.5. SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

2.5.1 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 05 de julio de 2022.

2.5.2 Secretaría de Educación de Bogotá D.C. La entidad contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones y condenas, y señaló, el análisis en conjunto de la normatividad aplicable para el caso, es claro para esta parte que la entidad que represento si bien interviene en la elaboración o proyección del acto administrativo en este caso del reconocimiento de las cesantías ya sea parciales o definitivas, es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio quien aprueba el mismo y la Fiduprevisora como administradora de esa cuenta especial y a quien compete el análisis sobre el pago de las cesantías, en esa medida la única intervención que efectúa la entidad territorial llamada a juicio de acuerdo con la Ley anti trámites es en la elaboración y remisión del acto administrativo que en últimas es aprobado como en el caso de autos por el Fondo quien tiene a su cargo el pago de estas prestaciones sociales de los docentes.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 La parte demandante³ Presentó sus alegatos por escrito, visibles en el archivo 27 del expediente digitalizado solicitando se atiendan favorablemente las pretensiones reiterando la argumentación jurídica contenida en la demanda.

2.6.2 La parte demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales⁴: Presentó sus alegatos por escrito, mediante memorial allegado al despacho visible en el archivo 25 del expediente digital.

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

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 por resolver

De manera cómo quedó fijado el litigio por auto de 22 de agosto de 2022, este despacho deberá establecer, Corresponde al despacho establecer si para el caso de autos se configura la existencia y luego la nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo de la demandada frente a la petición

³ Archivo digital N°27 “Alegatos”

⁴ Archivo digital N°25 “Alegatos Fidu”

radicada el 21 de noviembre de 2015 relacionada con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas a la 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, indexación de la condena 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 1995⁵ 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 2⁶ 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^o 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 4⁷ y 5⁸,

⁵ 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.

⁶ “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”.

⁷ “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.

⁸ 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”

fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

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

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

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006⁹.

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**¹⁰ 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

⁹ 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.

¹⁰ M. P. Iván Humberto ESCRUCERÍA MAYOLO

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”.

4.3 Sentencia de Unificación Jurisprudencial.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018¹¹, 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

¹¹ 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 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”.» (Negritas 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 términos¹²:

“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.

¹² Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

1071/2006¹³), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011¹⁴) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁵], 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 2006¹⁶. (Negrita fuera de texto).

Sobre tal forma de contabilización de la mora por el pago tardío de las cesantías, la alta Corporación, explicó distintas situaciones que se presentan en el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la señalada prestación social. En tal sentido, dijo que lo explicado respecto de las normas previstas en el CPACA se podía evidenciar en el siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso

¹³ «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.»

¹⁴ «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

¹⁵ «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. [...]»

¹⁶ «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	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 extrabajador, por consiguiente, ese recargo pecuniario constriñe al empleador, para que efectúe el pago en las oportunidades legalmente establecidas.

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

De la prescripción extintiva

Esta judicatura acoge la postura del Consejo de Estado en reciente sentencia del 15 de febrero de 2018¹⁷, en la que señaló que la sanción moratoria se debe reclamar

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, rad N° 27001-23-33- 000-2013-00188-01(0810-14).

desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción extintiva. Al respecto manifestó la corporación que:

“...los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación cesantías...”

Y reitero que “...si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación...”, pese a que “...como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles...”

La Alta Corte aclaró en la sentencia referida que la norma que se ha de invocar para efectos de determinar la prescripción extintiva en la sanción moratoria, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral que al tenor literal señala:

“ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, *que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*”

La razón de aplicar la anterior disposición normativa y no el término prescriptivo señalado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, en consideración a que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

CASO CONCRETO:

Se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- Que mediante **Resolución No. 6618 de 20 de noviembre de 2015** se reconoció y ordenó a favor de la demandante el pago de cesantías definitivas, que le corresponden por los servicios prestados como docente de vinculación Nacionalizado – Situado Fiscal, los cuales fueron solicitadas el **23 de febrero de 2015** a través de petición con **radicado No. 2015- CES-004030**.

2.- A través de petición de fecha **21 de noviembre de 2016** con **radicado E-2016-201787**, dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaria de Educación de Bogotá D.C., 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; La petición fue contestada por la Secretaria de Educación del Distrito – Dirección de Talento Humano, donde ordeno enviar por competencias a la Fiduprevisora para que resolviera de fondo (fls. 17 al 20 del archivo 02 del expediente electrónico).

La Fiduprevisora a través del oficio 20170170164621 del 09 de febrero de 2017, contesto la solicitud, indicando que los intereses de mora en el pago de prestaciones económicas deben ser liquidadas y decretados por un juez de la Republica; una vez ejecutoriado el fallo debe ser tramitado de acuerdo a lo estipulado en el decreto 2831 de 2005.

3.- El valor de las cesantías fue puesto a disposición de la demandante el **08 de abril de 2016**, conforme a los documentos anexados en la contestación de la demanda que presentó el apoderado judicial de la entidad demandada, están ubicados en el archivo 14 del expediente digital.

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. 6618 de 20 de noviembre de 2015**, 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 de la 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 **24 de febrero de 2015**, según consta en la resolución de reconocimiento y feneció el **09 de junio de 2015**.

No obstante, se sabe en el proceso que las cesantías definitivas fueron puestas a disposición de la demandante el **08 de abril 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 **303 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **10 de junio de 2015**, hasta el día anterior a la puesta a disposición de estas a la demandante, **07 de abril 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 **303**, que corresponde a los días en mora.

No obstante, de acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores, **en el caso bajo examen operó el fenómeno jurídico de la prescripción** toda vez que del acervo probatorio se observa que la obligación se hizo exigible el **09 de abril de 2016**, 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, como se observa en los anexos de la demanda, se realizó la petición a la entidad sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el día 21 de noviembre de 2016, dentro de los tres (3) años, lo cual interrumpió y reinició de nuevo el termino para que la persona hiciera exigible su derecho, sin embargo, el **término feneció el 21 de noviembre de 2019**. Empero, la parte actora solo vino a presentar la demanda el día **24 de mayo de 2021**, es decir, por fuera del término de prescripción contemplado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En ese orden de ideas, se declarará la excepción de prescripción extintiva del derecho reclamado, razón por la cual para el Despacho no resulta procedente ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas a la demandante, y, en consecuencia, por considerar que el acto ficto demandado producto del silencio de la administración no vulnera ninguna de las normas acusadas, se negarán las pretensiones de la demanda.

De las costas y agencias en Derecho Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁸, 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.”*

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, este Juzgado se abstendrá de condenar en costas 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 PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO RECLAMADO propuesta por el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

¹⁸ 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)

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

Notifíquese la presente providencia a las siguientes direcciones electrónicas:
luiscarlosrodriguezce@gmail.com; luiscarlosrodriguezce@yahoo.com;
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co;
t_lreyes@fiduprevisora.com.co;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

ACFC

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: **322a93ef35cd9b5335ff86335aabb1beecdd50c2f0472028e83740073e7cbe71**

Documento generado en 19/10/2022 10:05:32 AM

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