



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	11001-33-35-025-2019-00177-00
ACTOR(A):	EMY GRACIELA VARGAS SALINAS
DEMANDADO(A):	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por cuanto no existe nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso promovido por la señora **EMY GRACIELA VARGAS SALINAS**, a través de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

I. ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

“Se declare la nulidad del acto ficto o presunto, configurado el día 03 de diciembre de 2018 por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al dar respuesta negativa en forma ficta al derecho de petición radicado el 03 de septiembre de 2018 ante la Entidad, en donde se solicitó el pago de la Sanción Moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria por no haberse cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de CESANTÍAS en la Resolución N° 5128 de 17 de septiembre de 2015.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento de derecho:

1. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer, liquidar y pagar a favor de mi poderdante, la SANCIÓN MORATORIA establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido por cesantías en la Resolución ya mencionada, mora que ocurrió desde el día 14 de agosto de 2015, hasta la fecha de pago que fue el día 30 de diciembre de 2015.
2. Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar la indexación de la suma solicitada en el numeral anterior, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.
3. Condenar a la demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo establecido en el artículo 192 del CPACA.
4. Condenar a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo disponen los artículos 189 y 192 del CPACA.

5. Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA y lo regulado por el Código General del Proceso.

b. Fundamentos fácticos.

- La demandante prestó sus servicios en el sector oficial del Magisterio en el Distrito Capital de Bogotá. El 14 de mayo de 2015 petitionó el reconocimiento y pago de sus Cesantías Definitivas, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución 5128 del 17 de septiembre de 2015.
- Que el valor reconocido a título de cesantía definitiva, fue depositado por la entidad el 30 de diciembre de 2015, sobrepasando el término establecido para tal fin.
- Mediante petición radicada el 3 de septiembre de 2018 ante Fonpremag, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin embargo, la entidad guardó silencio al respecto, configurándose el acto ficto negativo.

c. Normas y concepto de violación.

Normas violadas:

Leyes: 91/89, artículos 5 y 15, 244 de 1995, artículos 1 y 2, 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Concepto de violación:

Que conforme a lo establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, ha de entenderse que el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud y Fonpremag cancela por fuera de los términos establecidos en la ley lo que genera una sanción equivalente a 1 día de salario docente con posterioridad a los 70 días hábiles contados desde que se radica la solicitud hasta cuando se efectúa el pago de las mismas.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por auto del 13 de marzo de 2019 (fl. 24); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fls.27).

La audiencia inicial se realizó el 5 de marzo de 2020 en la que entre otras decisiones se fijó el litigio; se cerró la etapa probatoria, se vertió por las partes el alegato de conclusión y se indicó el sentido del fallo.

Contestación de la demanda.

La apoderada de la entidad demandada contestó en tiempo y solicitó se nieguen las pretensiones incoadas por el demandante, por considerar que se presenta el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que el demandante solicitó el pago de las cesantías el 14 de mayo de 2015, siendo la fecha oportuna de su pago el 31 de agosto de 2015,

causando la mora desde el 1 de septiembre siguiente y la solicitud de la sanción fue presentada el 3 de septiembre de 2019 según soporte allegado con la contestación, por tal razón dicha solicitud ya había sido negada con anterioridad por la FIDUPREVISORA S.A.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.		Forma:	CONSULTA F
SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES		Usuario:	T_EORDUZ
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO		Fecha:	2019-10-28
Consulta de Prestaciones		V1 9 1	
Tipo Documento	1 CEDULA DE CIUDADANIA	Documento Docente	41,799,925
Nombre Docente	EMY GRACIELA	Apellidos	VARGAS SALINAS
Fecha Nacimiento	1959-05-18	Fallecimiento	
Generico	CES CESANTIAS	Identificador	1784682
Tipo Prestación	CPCA AJUSTE A LA CESANTIA PARCIAL POR COMPRA - PRESUPUESTO ORDIN	Principal CP	CESANTIA PARCIAL
Subtipo	CPCAFc FALLO CONTENCIOSO AJUSTE A LA CESANTIA PARCIAL POR COMPRA		
Ente Territorial	11001 BOGOTA D.C.		
Departamento	11 BOGOTA D.C.	Municipio	1 BOGOTA D. C.
Establecimiento	999999999999 NO DEFINIDO		
Tipo Vinculación	5 DISTRITAL	Recurso	8 SISTEMA GENERAL DE PAR
Indicador Tutela	N	Fallo Autoriza Pago S/N	<input type="checkbox"/>
Estado Trámite	ENVI ENVIADA	Corregido/Ratificado	
Estado Prestación	NEGA NEGADA	Fecha	2019-07-30
Fec. Cruce_Reg		Fecha	2019-06-10
Num Arch. Reg		Num. Token Reg	

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

1. Resolución N° 5128 de 17 de septiembre de 2015, mediante la que se reconoce una cesantía definitiva a la demandante. (fls. 11-12)
2. Certificación de pago emitido por la Fiduprevisora. (fol.14)
3. Petición de reconocimiento de sanción moratoria elevada ante Fonpremag. (fol.15-17)
4. Conciliación extrajudicial (fol.22)

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE DEMANDANTE: El apoderado rindió sus alegatos de conclusión haciendo un recuento de las normas y antecedentes jurisprudenciales en los cuales se basan las pretensiones, y solicita al Despacho acceder a las mismas.

PARTE DEMANDADA: Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, respecto de la indexación e intereses moratorios de la sanción moratoria y de la condena en costas.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

a. Régimen legal Aplicable:

- Ley 244 de 1995.

- Ley 1071 de 2006¹.
- Ley 1437 de 2011, **amplió a 10 días el término para interponer y presentar los recursos contra los actos administrativos, para un total de 70 días hábiles.**

b. Jurisprudencia aplicable:

- Corte Constitucional Sentencia SU-336 de 2017.
- Consejo de Estado, Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, 18 de julio de 2018, **en la que se fijaron las siguientes reglas:**

“PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.

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 ley² 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

Cuando se interpone 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.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por

¹ “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.”

² Artículo 69 CPACA.

pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Corte Constitucional, Sentencia SU-332 del 25 de julio de 2019

La corporación determinó que los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, prescrita en la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario, en materia laboral les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para al trabajador.

VI. DE LA PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado en sentencia del 6 de diciembre de 2018, dentro del proceso con radicado, 730012333000201400650 01 abordando el tema de la prescripción en la sanción moratoria concluyó que la reclamación de la sanción moratoria deberá efectuarse **desde la causación de la penalidad**, que para el caso es aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días o de los 70 según la norma aplicable, al respecto indicó:

“39. El citado artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, invocado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto del 2016³, establece al tenor:

«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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

40. De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación⁴ se consideró que la obligación se hace exigible **desde el momento mismo en que surge la mora**, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías anualizadas, **la Subsección aplicará la regla atinente a que la reclamación deberá efectuarse desde la causación de la penalidad**, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995⁵ subrogada por la Ley 1071 de 2006⁶, **será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días** en los eventos de reconocimiento tardío **y respecto de los procedimientos administrativos regulados por el CCA – Decreto 01 de 1984.**” (Negrilla fuera de texto)

³ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴ *Ibidem* 67.

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 «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.»

CASO CONCRETO:

En ese orden, en el presente caso se observa que el término con que contaba la entidad demandada para reconocer y pagar las cesantías parciales se venció el **31 de agosto de 2015** (70 días norma aplicable C.P.A.CA) debido a que las solicitó el **14 de mayo de 2015** (fl.11), y petitionó el pago de la sanción moratoria el **3 de septiembre de 2018** (fls.15); es decir transcurridos más de **3 años** entre la (*causación de la penalidad*) y el momento en que presentó la petición en sede administrativa, razón por la cual **hay lugar a declarar la prescripción trienal** establecida en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 105 del CPT y, **POR LO TANTO NO SE ORDENARÁ PAGO ALGUNO.**

DE LAS COSTAS:

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁷, **no hay lugar a la condena en costas**, porque no se demostró su causación acorde con el 365.5 del C.G.P. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la **excepción de prescripción** y, **por lo tanto no se ordenará pago alguno**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas según lo motivo.

TERCERO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **liquídense** los gastos procesales, las costas; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívense** los expedientes dejando las constancias del caso.

CUARTO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

⁷ “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected, slightly wavy lines that form a stylized representation of the name 'Antonio José Reyes Medina'.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

LYGM.