

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **YUDY ADRIANA CÁRDENAS LEÓN.**
C.C. No. 52.524.202

Demandado : **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SOACHA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Radicación : **11001334204720220048600.**

Asunto : **Sanción moratoria.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **YUDY ADRIANA CÁRDENAS LEÓN** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE**

Expediente No. 11001334204720220048600

Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.

Asunto: Sentencia.

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SOACHA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

“...DECLARACIONES:

*Declarar la Nulidad del acto ficto o presunto configurado el día 24 de noviembre de 2020, por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al dar respuesta negativa de forma ficta al derecho de petición radicado **24 de agosto de 2020**, tendiente al reconocimiento y pago en favor de mi mandante de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.*

*Declarar la Nulidad del acto ficto o presunto configurado el día **11 de julio de 2022**, por el Municipio de Soacha al dar respuesta negativa de forma ficta al derecho de petición radicado (sic) **11 de abril de 2022**, tendiente al reconocimiento y pago en favor de mi mandante de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.*

*Declarar la nulidad del Oficio No. 2021071152321 de 23 de mayo de 2022, a través del cual la **Fiduciaria La Previsora S.A.** da respuesta en forma negativa al derecho de petición radicado el día 11 de abril de 2022, tendiente al reconocimiento y pago en favor de mi mandante de la sanción moratoria contemplada 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 **CESANTIAS** en la Resolución No. **0219 de enero de 2020**.*

1.1.3. CONDENAS

*Condenar a las demandas Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de Soacha y Fiduciaria la Previsora S.A., 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 No. **0219 de 28 de enero de 2020**, mora que ocurrió desde el día **27 de agosto de 2019**, hasta la fecha de pago que fue el día **13 de mayo de 2020**.*

Condenar a las entidades demandadas a reconocer, liquidar y pagar la indexación de la suma solicita en el numeral anterior, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.

Condenar a las demandadas a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Condenar a las entidades demandadas a que den estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del C.P.A.C.A.

Condenar en costas a las demandadas tal y como lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A y lo regulado por el Código General del Proceso.

¹ 01 SAMAI hoja 3.

1.1.4. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así:

- 1.1.4.1. La demandante manifiesta que el día 14 de mayo de 2019 le solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Soacha, el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.
- 1.1.4.2. Por medio de la Resolución No. 219 de 28 de enero de 2020, le fue reconocida dicha prestación y le fue cancelada el día 13 de mayo de 2020.
- 1.1.4.3. Por lo anterior, el 24 de agosto de 2020 solicitó al FOMAG el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, sin respuesta por parte de la entidad.
- 1.1.4.4. El 11 de abril de 2022, se radicó ante el Municipio de Soacha petición por medio de la cual se busca obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, sin respuesta a la solicitud efectuada.
- 1.1.4.5. El 11 de abril de 2022, se radicó ante la Fiduciaria la Previsora S.A petición por medio de la cual se busca obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
- 1.1.4.6. Por su parte, la Fiduprevisora S.A. a través de Oficio No. 2022071152321 de 23 de mayo de 2022, dio respuesta desfavorable a la anterior petición.
- 1.1.4.7. El 30 de noviembre de 2020, se reconoció por parte de las entidades accionadas, un pago parcial por concepto de sanción mora por valor de \$ 8.587.042, no obstante, el valor total por concepto de sanción moratoria es de \$ 17.448.784.
- 1.1.4.8. Se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 13 de septiembre de 2022 radicado E-2022-538859 ante la Procuraduría General de la Nación, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 14 de diciembre de 2022.

1.1.5. Normas Violadas - Fundamentos de derecho

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

Constitucionales

Artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

Legales

Artículos 5 y 15 de la ley 91 de 1989; 1 y 2 de la ley 244 de 1995; y 4 y 5 de la ley 1071 de 2006.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite “*FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN*”² contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Según el escrito de demanda, de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada del pago de las cesantías a que tienen derecho los docentes oficiales, lo anterior, en virtud de su vinculación con ese fondo y a la dependencia del mismo al Ministerio de Educación Nacional.

Para el pago de las cesantías confluyen la entidad territorial educativa que expide el proyecto de acto administrativo de reconocimiento; la Fiduciaria la Previsora S.A., que como administradora de los recursos FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO aprueba el proyecto de resolución y realiza el pago de acuerdo con las autorizaciones del Ministerio de Educación Nacional.

Sobre los términos definidos para el reconocimiento y pago de las cesantías, cita la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de junio de 2018, en los que se determina que el límite de pago de la prestación es de 70 días; por lo que, a partir del día siguiente, en caso de impago, procede la sanción por mora prevista en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.

De acuerdo con lo anterior, la parte activa considera que las accionadas vulneraron lo dispuesto en la ley 1071 de 2006, por cuanto el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido por fuera del término legal, en consecuencia, el pago también se realizó de forma tardía.

Finalmente, recuerda que con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria corre a cargo de la Secretaría de Educación territorial, cuando el pago extemporáneo sea imputable a esta con ocasión de la mora en la expedición del acto administrativo de reconocimiento, sin perjuicio, que la misma norma dispone que todas las sanciones por mora causadas hasta el 31 de diciembre de 2019 serán a cargo del Ministerio de Educación Nacional, FONPREMAG. Resalta de otra parte el trámite contenido en el Decreto 942 del 2022 artículo 2.4.4.2.3.2.28 en el que se refiere que son las entidades territoriales y la sociedad fiduciaria las encargadas del manejo de los recursos del FOMAG.

² Índice 01 SAMAI_Demanda.

2.2. Demandada.

2.2.1. Fiduprevisora S.A.

Presentó contestación en término legal el día 26 de abril de 2023³, haciendo énfasis en la naturaleza de las sociedades fiduciarias, se trae a colación el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que las habilita para actuar como administradoras de recursos, cuya definición se encuentra en el artículo 1226 del Código de Comercio.

La Fiduciaria la Previsora S.A, se caracteriza por su naturaleza de sociedad anónima de economía mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden Nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, que administra patrimonios autónomos de propiedad del fiduciante o fideicomitente. Ahora bien, con fundamento en la ley 1955 es sobre la entidad territorial que recae la obligación aquí reclamada.

2.2.2. Municipio de Soacha - Secretaría de Educación y Cultura.

Presentó contestación de la demanda en tiempo el día 27 de abril del año en curso⁴ oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto a la solicitud del 11 de abril de 2022 se le dio respuesta por medio del Oficio No. SEM DAF. P. S N 0359 de 16 de mayo de 2022, en concordancia con la información ya suministrada bajo consecutivo radicado SOA2020ER007569, que fue remitida por competencia al FOMAG por medio del Oficio SEM DAF P.S N 433 de 02 de septiembre de 2020, radicado 2020101272925.

Con relación a los términos de solicitud para el reconocimiento de cesantías, se anotan los siguientes:

- La radicación en el sistema NURF, realizada por la Secretaria de Educación territorial, el 15 de mayo de 2019 bajo el radicado 2019-CES-746012.
- Proyecto de acto administrativo y el expediente digitalizado remitido a FIDUPREVISORA S.A el 20 de mayo de 2019.
- Acto aprobatorio de cesantías definitivas a través de hoja de Revisión identificada con el No. 1851541 del 15 de enero de 2020.
- Resolución que reconoce cesantías No. 0219 del 28 de enero de 2020.
- La docente interpone recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0219 del 28 de enero de 2020, mediante el sistema SAC No. SOA2020ER001644 del 31 de enero de 2020.

³ Índice 08 SAMAI.

⁴ Índice 09 SAMAI.

- La Fiduprevisora remite Hoja de Revisión identificada con el No. 1891112 del 14 de abril de 2020.
- La Secretaría de Educación de Soacha dio cumplimiento al trámite establecido mediante Resolución No.0479 del 19 de febrero de 2020, repone el acto administrativo y lo notifica el 25 de febrero de 2020.

En conclusión, el Municipio de Soacha cumplió con el deber de elaborar los actos administrativos dentro del término de los 15 días hábiles concedido a la entidad territorial, y de remitirlo a la Fiduprevisora S.A, para la aprobación del reconocimiento de la prestación, realizando así la Secretaría de Educación de Soacha la carga que le fue impuesta.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 19 de diciembre de 2022 repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 21 de febrero de 2023⁵ de la misma anualidad y se notificó el medio de control por secretaría a las partes el día 7 de marzo del año en curso.

Mediante auto de 30 de junio de 2023⁶ se resolvieron las excepciones previas propuestas por las entidades accionadas, se fijó el litigio, decretándose el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión con fundamento en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

Finalmente, mediante auto de mejor proveer del 27 de septiembre de 2023, se requirió a las entidades accionadas a aportar documental necesaria para resolver de fondo la presente controversia⁷.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

Presentó alegatos de conclusión en tiempo el día 10 de julio de 2023⁸ reiterando los planteamientos de la demanda considerado que se configura sanción moratoria con relación al trámite efectuado por las entidades demandadas, así:

- El día 14 de mayo de 2019 se solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales.

⁵ Índice 05_SAMAI.

⁶ Índice 12_SAMAI.

⁷ Índice 19_SAMAI.

⁸ Índice 15_SAMAI.

- A través de la Resolución 219 de 28 de enero de 2020 se reconoció por la administración el pago de cesantías solicitado.
- El día 13 de mayo de 2020 se efectuó el pago de las cesantías reclamadas.
- Del 27 de agosto de 2019 al 13 de mayo de 2020 se causaron 254 días de mora.

3.1.2. Municipio de Soacha - Secretaría de Educación y Cultura.

La apoderada judicial el 7 de julio de 2023⁹ mediante escrito incorporado en la oportunidad procesal correspondiente, insiste en que la SEM de Soacha se demoró en expedir el acto administrativo, porque la Fiduprevisora dilató el tiempo de la aprobación del proyecto que ordenaba el pago; además que no existe acto ficto frente a la petición del 11 de abril de 2020.

Se aclara que las prestaciones sociales de los educadores oficiales son de cargo de la Nación y son pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, cuyos recursos se rigen por el principio de unidad de caja, lo que significa que no existe un conjunto de cuentas individualizadas de cada docente, imponiéndose el pago de una hipotética condena al FOMAG.

3.1.3. Fiduprevisora S.A

A través de memorial del 17 de julio de 2023¹⁰, la apoderada de la entidad informa que la actividad de su representada se cumplió dentro de las presentes diligencias como vocera y administradora del FOMAG, en armonía con el artículo 1233 del Código de Comercio, solicitando dar aplicación al artículo 57 de la ley 1955 de 2019, y la desvinculación de la entidad dentro de la presente controversia por no estar obligada del pago de la sanción mora.

De otro lado, explica la naturaleza de la Fiduciaria la Previsora S.A como una sociedad de economía mixta, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, que de conformidad con el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, sus respuestas no pueden ser considerados actos administrativos, como lo explica la Corte Constitucional en sentencia SU 014 de 2020, debiendo despacharse desfavorablemente la pretensión de nulidad con relación al oficio emanado de la Fiduciaria de conformidad con lo señalado en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto la recepción documental está en cabeza de la Secretaría de Educación, como lo advierte el Decreto 2381 de 2005.

⁹ Índice 14_SAMAI.

¹⁰ Índice 16_SAMAI.

Expediente No. 11001334204720220048600

Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.

Asunto: Sentencia.

Adicionalmente, La Fiduciaria la Previsora S.A como administradora del FOMAG, mantiene su patrimonio de forma independiente del resto del activo fiduciario, debiendo absolverse frente a las pretensiones elevadas por la parte actora.

3.1.4 Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico.

En auto del 30 de junio de 2023¹¹ se estableció la fijación del litigio en los siguientes términos:

*“...En virtud de lo anterior, la **fijación del litigio** consiste en establecer si la demandante, en su condición de Docente, tiene derecho o no a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación de Soacha y la Fiduciaria La Previsora S.A. les reconozca y pague la sanción establecida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 por la mora en el pago de sus cesantías. De esta manera, queda fijado el litigio...”*

4.2. Normatividad aplicable al caso

La Ley 244 de 1995 mediante la cual *“Se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”*, consagraba el procedimiento a aplicarse para que las entidades efectuaran el pago de las cesantías a los servidores públicos; sin embargo, esta normativa fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006¹² que señaló:

4.2.1. Como destinatarios de la misma a todos los empleados públicos y trabajadores del Estado -en el se incluyen a los docentes, por cuanto el numeral 3 del art 15 de la Ley 91 de 1989, que consagra el reconocimiento

¹¹ Índice 12 SAMAI.

¹² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías”.

de cesantías en el régimen retroactivo y anualizado, destaca que las cesantías que pasan al Fomag, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. Igual situación se indica en el numeral 1º, que establece para efectos de prestaciones económicas y sociales, la aplicación de las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, para aquellos vinculados a partir del 1 de enero de 1990 y para los vinculados con anterioridad, destacó que conservarían el régimen de la entidad territorial-.

4.2.2. Estableció los términos en que se debe dar el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sea para el retiro parcial o definitivo de las mismas, así: 15 días a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la respectiva resolución, 10 días para que en caso de estar incompleta la petición, la entidad le señale al peticionario los documentos necesarios a adjuntar, y 45 días a partir de la firmeza del acto administrativo para efectuar el pago.

4.2.3. Dispuso una sanción para la entidad obligada al reconocimiento de las cesantías de 1 día de salario por cada día de mora en que incurra, frente al pago de las cesantías.

Respecto a los términos dispuestos por la norma en estudio para el pago de las cesantías, existe línea jurisprudencial del Consejo de Estado¹³: 15 días a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la resolución, 5/10 días de ejecutoria, y 45 días para efectuar el pago, para un total de 65/70 días hábiles.

En efecto, el término de ejecutoria que trae la norma, ha de integrarse con lo dispuesto bien en el anterior Código Contencioso Administrativo que rigió hasta el 1 de julio de 2012 o en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), cuya entrada en vigencia se dio a partir del 2 de julio de 2012, dependiendo entonces de la fecha en que se haya efectuado la solicitud de reconocimiento de cesantía, que permita determinar la normativa que regenta el derecho de petición.

La normativa no señala ninguna excepción a la aplicación de la sanción, lo que quiere decir que, si no se pagó dentro del término estipulado para ello, la sanción es procedente.

¹³ Véanse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: SU N° 00580 de 18 de julio de 2018, No. 2019870 del 11 de julio de 2013 CP Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, No. 2016553 del 21 de marzo de 2013 MP BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, No. 2014991 del 31 de enero de 2013 MP VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. 2015103 del 22 de noviembre de 2013 MP ALFONSO RINCÓN VARGAS y No. 1300123310001999030201 del 8 de mayo de 2008.

El Consejo de Estado ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que la aplicación de la sanción moratoria debe darse siempre que la entidad incurra en la mora de los términos establecidos en la Ley, para el reconocimiento bien sea de la cesantía definitiva por retiro, o de la cesantía parcial para alguno de los ítems que la ley lo dispone.

Por lo anterior, este Despacho dará aplicación a la norma y a la jurisprudencia anteriormente estudiada.

Frente a los días en mora, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2012, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancur, dentro del expediente con radicado interno No. 24872, señaló que como la norma no distinguió entre días hábiles o inhábiles al plantear el término de la mora, se debían entender como calendario; posición que resulta acertada teniendo en cuenta que los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 -norma en estudio-, señalan taxativamente frente a los términos para el pago de las cesantías, que serán tenidos como días hábiles; sin embargo, al referirse en el párrafo del artículo 6 a la sanción moratoria no establece que se tenga como días hábiles el término en que se configure la mora -como sí lo hizo con los demás términos allí determinados-, razón por la cual estos deberán entenderse como días calendario.

Se precisa que el término salario, debe tenerse como el salario básico devengado por el empleado, toda vez que no se trata de la liquidación de prestación social de cesantía en la cual concurren otros factores salariales, sino de la mora a título de penalización por el retardo.

Finalmente la interpretación normativa anterior fue ratificada en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 18 de julio de 2018, en la cual se sigue la línea establecida por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 336/17¹⁴, en la cual se establece que si bien los docentes son definidos como empleados oficiales de régimen especial, les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006 en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

4.3 En cuanto a la prescripción.

El termino de prescripción para reclamar las cesantías definitivas en principio comienza desde el momento en el que se finaliza la relación laboral de los servidores y por un término de tres (3) años más, que se interrumpe por una sola vez

¹⁴ M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

Expediente No. 11001334204720220048600

Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.

Asunto: Sentencia.

hasta por el mismo término.

No obstante la jurisprudencia ha considerado que dicho término es susceptible de ampliarse en el evento en que se produzca mora en el pago imputable al empleador, ya que dicha omisión no se puede constituir en un beneficio a su favor. Ha precisado el Consejo de Estado en Sección Segunda en sentencia de enero 25 de 2018, emitida dentro del Expediente radicado bajo el No. 27001233300020130005001 – 1536214:

“(…) En efecto, dicha normativa establece que 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 solo por un lapso igual.

*“En relación con las cesantías definitivas, contrario a las anualizadas, sí están sometidas al fenómeno de la prescripción trienal, salvo que la mora en la consignación se produzca por negligencia del empleado, **pues su omisión en cumplir con los requerimientos que el empleador dispone para su pago no se puede constituir como beneficio a su favor.***

*“Y en lo que se refiere a la sanción moratoria, en la misma providencia igualmente se precisó que, a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento, no consagran un término de prescripción, **“no pueden considerarse un derecho imprescriptible, pues bien esa sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles” (C. P. Gabriel Valbuena) (…).***

Dentro de los procesos de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías definitivas o parciales que se produzcan tardíamente a pesar de haber mediado petición del interesado, la prescripción se contabilizaba a partir del **momento en el que se haga exigible el reconocimiento de las cesantías**, es decir, según el plazo legal establecido en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado desde Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016¹⁵ determinó que la obligación se hace exigible al momento de hacerse exigible el pago de la sanción moratoria, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

Posición reiterada por el órgano de cierre en sentencia de 15 de febrero de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P William Hernández Gómez, en la que se manifestó que si bien es cierto la existencia de la sanción moratoria deriva de las cesantías, dicha sanción no depende del reconocimiento de estas, 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

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., 25 de agosto de 2016. Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

En cuanto al fundamento jurídico aplicable, se debe tener en cuenta el contenido normativo del artículo 151¹⁶ del Código de Procedimiento Laboral, ya que en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 no se contempla la prescripción para la sanción moratoria, por cuanto para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 2018¹⁷, se profundiza sobre el régimen de cesantía especial docente, esclareciendo el punto de la exigibilidad de la sanción moratoria por reconocimiento definitivo y parcial, considerando todos los pormenores y posibilidades dentro de la actuación administrativa, esto es, si existe o no pronunciamiento de la administración, y que se haga dentro de los términos descritos por el legislador, reiterándose que la penalidad se encuentra justificada en el simple incumplimiento del pago. Se ratifica de otro lado la improcedencia de la indexación sobre la sanción moratoria al tratarse de una penalidad de carácter económico, sin que ello implique desconocer el ajuste a valor de la condena eventual contenido en el artículo 187 CPACA.

Finalmente, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 de 6 de agosto de 2020, se analiza cómo debe ser entendida la prescripción trienal sobre la sanción por mora en el pago de las cesantías, tomando como punto de partida el artículo 2535 del Código Civil, el cual, si bien no es aplicable en materia laboral por existir norma especial, sí es útil a efectos de esclarecer el momento a partir del cual inicia la prescripción, así:

(...) Artículo 2535. Prescripción extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. (negrilla fuera de texto)

El Alto Tribunal, aduce que la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años siguientes al momento en el cual surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la

¹⁶ 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.

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 18 de julio de 2018, Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

Expediente No. 11001334204720220048600

Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.

Asunto: Sentencia.

sanción moratoria, so pena de la prescripción, término susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador.

En el caso de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas el término de prescripción se contabiliza en principio a partir del momento de finalización de la relación laboral, por cuanto precisamente se trata de cesantías originadas en la terminación del vínculo laboral y ese término es interrumpible por una sola vez a través del reclamo que realice el trabajador, excepto que no se produzca oportunamente el pago porque dicha omisión no puede ser considerada a beneficio del empleador.

En cuanto a las cesantías anualizadas, en la jurisprudencia se determinó el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías anualizadas y también se define de manera general el concepto de prescripción, su objeto y punto de partida siendo este último el que determina el momento a partir del cual se hace exigible; por lo tanto, si en la sanción moratoria por no consignación de las cesantías anualizadas la exigibilidad es a partir del día 15 de febrero de cada anualidad, para la instancia el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria no es otro que a partir del día siguiente en que la entidad debía efectuar el pago, es decir, el día 70 en aplicación de la ley 1071 de 2006.

4.4 Aplicación de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019.

Teniendo en cuenta lo expuesto en las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión presentados por parte de la entidad accionada con relación al retardo en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías PARCIALES por parte de la Secretaría como ente territorial según lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, el Despacho debe precisar, que actualmente subsisten dos procedimientos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías. Uno es el fijado en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹⁸ y los arts. 3, 4 y 5 del Decreto 2831 del mismo año; y el otro es el contenido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que entró en vigencia el 25 de

¹⁸ “...*Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos...*”

Expediente No. 11001334204720220048600

Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.

Asunto: Sentencia.

mayo de 2019 que derogó el artículo 56 de la Ley 962, modificado por el artículo 324 de la ley 2294 de 2023.

Bajo el procedimiento de la ley 962 de 2005, a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas les correspondía:

- Elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación solicitada por el docente oficial;
- Remitir el proyecto a la Fiduprevisora encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG para su aprobación;
- Suscribir y notificar el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social, previa aprobación de la Fiduprevisora;
- Remitir nuevamente copia del acto administrativo a la Fiduciaria, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Ahora bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, a través de la Fiduprevisora (vocera y administradora del Fondo), tenía dentro de sus competencias:

- Verificar el borrador del acto administrativo que previamente le remitía la Secretaría de Educación Territorial, y decidir si se aprobaba o no,
- Remitir dicha información a la entidad territorial y
- Pagar la prestación, previa recepción y revisión del acto administrativo debidamente ejecutoriado remitido por la Secretaría de Educación.

Las obligaciones anteriores, en armonía con lo establecido en el artículo 2 numeral 5 de la Ley 91 de 1989¹⁹ la cual estableció en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional y nacionalizado causadas con posterioridad a la promulgación de esa ley, y el artículo 9° **dispone que es la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional la que reconoce las prestaciones sociales que posteriormente el FOMAG paga.**

Es por esta razón, que el Consejo de Estado considera que a pesar de que el acto administrativo que resuelve el reconocimiento de cesantías es elaborado y suscrito por la Secretaría de Educación, es esta última quién actúa en nombre y representación de la Nación²⁰.

Por su parte, la ley 1955 de 2019 imprime un cambio en el trámite anteriormente señalado, pues el artículo 57 simplifica el reconocimiento y liquidación de cesantías definitivas y parciales de los docentes afiliados al FOMAG, por cuanto ahora será

¹⁹ “...Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”

²⁰ Ver por ejemplo auto del 12 de noviembre de 2020 de la Subsección A de la Sección 2da del Consejo de Estado, radicado No. 68001-23-33-000-2017-01103-01(1837-20) M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.

Expediente No. 11001334204720220048600

Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.

Asunto: Sentencia.

la Secretaría Territorial quien las reconoce y liquida dichas cesantías, quedando en cabeza del FOMAG el pago correspondiente, veamos:

“... PARÁGRAFO . La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2022, fácultese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención...”

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional en sentencia SU-041 de 2020 consideró que:

(...) Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG (...)

Como se observa, frente a la mora causada por concepto de reconocimiento y pago de cesantías según solicitud de **mayo 14 de 2019**, cuyo pago se ordena el 28 de enero de 2020 y se decide reposición tiempo después hasta 19 de febrero de 2020. Por tal razón, se deberá evaluar si la entidad territorial sería responsable del pago de la sanción por mora en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5. Caso concreto.

Como pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que servirán para decidir las pretensiones encontramos:

- Formato de Solicitud de Cesantía definitiva radicado por la señora Cárdenas León bajo el radicado SOA2019ER005817 del 14 de mayo de 2019 y documental que soporta el trámite administrativo para el reconocimiento de cesantías definitivas²¹

²¹ Índice 01 SAMAI hoja 15 y 09 hoja 15-18.

- Resolución 219 del 28 de enero de 2020, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva, por valor de \$ 638.781 por parte del Secretario de Educación y Cultura de Soacha – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, notificada el 30 de enero de 2020²².
- Recurso de reposición presentado contra el acto administrativo anterior por la Docente Cárdenas León el día 31 de enero de 2020²³.
- Resolución 479 del 19 de febrero de 2020, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 219 del 28 de enero de 2020, interpuesto por la accionante, reconociendo un valor total por concepto de cesantías definitivas el valor de \$ 3.718.714²⁴.
- Acta de notificación personal de la Resolución 479 del 19 de febrero de 2020, realizada el 25 de febrero de 2020²⁵.
- Certificación emitida por la Fiduciaria la Previsora S.A, a través de la cual se hace constar la disposición de la suma de \$ 3.718.714 a favor de la docente a partir del 13 de mayo de 2020²⁶.
- Petición elevada por la parte actora el 24 de agosto de 2020, por medio de la cual la parte actora solicita al Ministerio de Educación Nacional -FOMAG- Secretaría de Educación del Municipio de Soacha, el reconocimiento liquidación y pago de la sanción mora establecida en la ley 1071 de 2006²⁷.
- Derecho de petición presentado por la accionante bajo el radicado 122022033271 el 11 de abril de 2022, ante el Municipio de Soacha, peticionado el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 1071 de 2006²⁸.
- Petición presentada por la docente Cárdenas León el 11 de abril de 2022 bajo el consecutivo 20221011052992 ante la Fiduciaria la Previsora S.A, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1070 de 2006²⁹.
- Oficio del 23 de mayo de 2022, bajo el radicado 20221071152321 por medio del cual se informa al apoderado de la señora Cárdenas León, que las cesantías solicitadas se encuentran en proceso de estudio, razón por la cual

²² Índice 01 SAMAI hoja 16-17.

²³ Índice 09 SAMAI hoja 44.

²⁴ Índice 01 SAMAI hoja 18-20.

²⁵ Índice 01 SAMAI hoja 21.

²⁶ Índice 01 SAMAI hoja 22.

²⁷ Índice 01 SAMAI hoja 23-25.

²⁸ Índice 01 SAMAI hoja 27-30.

²⁹ Índice 01 SAMAI hoja 31-34.

no es posible acceder a la solicitud hasta que no se ejecute el pago de la obligación³⁰.

- Acta de conciliación extrajudicial expedida el 14 de diciembre de 2022 por la Procuraduría Judicial II Para Asuntos Administrativos bajo el radicado E-2022-538859 (Fecha rad: 13/09/2022), a través de la cual se declaró fallida la etapa prejudicial³¹.
- Formato Único para la expedición de Certificado de Salarios, consecutivo N° 5817 año 2017-2018³².
- Soporte de pago parcial por concepto de sanción moratoria, por valor de \$8.587.042³³.
- Formato Único para la expedición de certificado de historia laboral consecutivo 4202, en el que se hace constar los factores salariales devengados en el 2019³⁴.
- Oficio 20201092917391 del 27 de octubre de 2020, por medio del cual la Dirección de Servicio al Cliente y Comunicaciones de Fiduprevisora S.A. informa al apoderado de la parte actora, los trámites necesarios para el pago por vía administrativa por concepto de sanción moratoria en el pago tardío de las cesantías³⁵.
- Oficio del 2 de noviembre de 2023, por medio del cual la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG, informa “*CONFORME AL OFICIO 2020EE120934 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LAS MESAS DE SEGUIMIENTO CON DICHA ENTIDAD, SE PROCEDE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN POR MORA POR VIA ADMINISTRATIVA POR PAGO EXTEMPORANEO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS RECONOCIDAS MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 479 DEL 19/02/2020. PARA LA LIQUIDACIÓN SE TOMÓ LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: 125 DIAS DE MORA COMPRENDIDOS ENTRE EL 29/08/2019 Y EL 31/12/2019 Y UN SALARIO MENSUAL DE \$ 2.060.890. EN CONSECUENCIA, EL VALOR A PAGAR CORRESPONDE A LA SUMA DE \$ 8.587.042, QUE SE CANCELARÁN CON CARGO A LOS RECURSOS TES DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1955 DE 2019 Y EL DECRETO 2020 DE 2019*”³⁶

6. Solución al problema jurídico planteado.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tiene que, con petición del 14 de mayo de 2019 bajo el consecutivo SOA2019EROO5817 la señora Cárdenas León, solicitó el pago de cesantías definitivas. En virtud de lo anterior, mediante la Resolución No. 219 del 28 de enero de 2020 la Secretaría de Educación y Cultura de

³⁰ Índice 01 SAMAI hoja 35-38.

³¹ Índice 01 SAMAI hoja 41-43.

³² Índice 09 SAMAI hoja 30-31.

³³ Índice 01 SAMAI hoja 39.

³⁴ Índice 20 SAMAI hoja 17.

³⁵ Índice 23 SAMAI hoja 28-30.

³⁶ Índice 24 SAMAI hoja.

Expediente No. 11001334204720220048600
Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.
Asunto: Sentencia.

Soacha, reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor de la demandante, por valor de \$638.781, acto administrativo notificado el 30 de enero de 2020, modificado por medio de la Resolución 479 de 19 de febrero de 2020 por un valor superior al inicialmente reconocido, es decir por valor de \$3.718.714, acto administrativo el cual reconoció el periodo de cesantías del 9 de febrero de 2017 al 15 de mayo de 2018 y del 16 de agosto de 2018 al 25 de noviembre de 2018.

Es importante resaltar, que la Resolución 219 de 28 de enero de 2020 sobrepasó el término establecido por el legislador de 15 días hábiles que tenía la administración para su expedición, es decir hasta el día **5 de junio de 2019**. Así las cosas, no será tomada en cuenta la fecha del reconocimiento para efectuar el conteo de los 45 días siguientes para el pago, sino la de la petición de mayo 14 de 2019 presentada por la parte demandante que extiende el término de prescripción hasta por un plazo igual excepto la existencia de mora del empleador en el pago de la obligación, que en el caso materia de estudio, por haberse dado por fuera del término legal corresponde:

TÉRMINO	FECHA
Petición	14/05/2019
15 días expedición A.A	5/06/2019
10 días (Eje. Art. 76 del CPACA)	19/06/2019
15 días – Resolver reposición	12/07/2019
10 días Ejecutoria	26/07/2019
Pago Oportuno	1/10/2019
Pago realizado	13/05/2020
DÍAS MORA	224

Ahora bien, transcurrió un término de 224 días, frente a los cuales se condenará a la entidad demandada al pago de 1 día de salario a la demandante por cada uno de los días en que incurrió en mora, teniendo en cuenta la asignación básica al momento del retiro.

6.1 Del trámite realizado dentro del proceso de reconocimiento de cesantías.

De conformidad con las pruebas aportadas en la contestación de la demanda por la Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Soacha, se observa que una vez recibida la solicitud de cesantías definitivas bajo el radicado SOA2019ER005817 el **14 de mayo de 2019**, el proyecto de reconocimiento de cesantías fue remitido a la Fiduprevisora S.A en representación del FOMAG el **día 20 de mayo de 2019 bajo el radicado 2019-CES-746012³⁷**, es decir, dentro del término de 5 días hábiles siguientes a la solicitud de cesantías, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 4, de la ley 1071 de 2016, en concordancia con el artículo 2.4.4.2.3.2.22 del Decreto 1272 de 2018³⁸.

³⁷ Índice 9 SAMAI hoja 38.
³⁸ «Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones»

Empero, solamente hasta el día **15 de enero de 2020**³⁹, la Fiduprevisora S.A efectuó aprobación del acto administrativo de reconocimiento de cesantías, sobrepasando el término de 5 días hábiles para su revisión de acuerdo con el numeral 2.4.4.2.3.2.24 del Decreto 1272 de 2018.

Por su parte, la Resolución 219 de 28 de enero de 2020 fue expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Soacha, dentro de los 5 días hábiles siguientes a partir del plazo máximo para su recepción⁴⁰, una vez expedido el acto que modifica tal decisión, el pago del derecho reclamado se produce el 13 de mayo de 2020.

En consecuencia, la **Fiduprevisora S.A en nombre del FOMAG**, omitió el cumplimiento de los términos consagrados en la ley, para el reconocimiento prestacional, acto administrativo aprobado hasta 8 meses después, incurriendo así en el retardo y partiendo de la base que reconoció mora de 125 días y no 224 días como era lo debido y causado hasta el momento.

También se concluye que la Secretaría de Educación de Soacha, fue diligente al momento de efectuar el trámite que le correspondía y por lo tanto será absuelta de responsabilidad que le pueda asistir en este caso concreto.

6.2 De los valores ya reconocidos por vía administrativa.

Se acredita dentro del proceso, que el demandante solicitó el pago de la sanción moratoria en cuestión el día 24 de agosto de 2020 y que acogiendo dicha solicitud y admitiendo su omisión, la FIDUPREVISORA S.A efectuó un pago realizado el 23 de noviembre de 2020 por valor de \$8.587.042, que de acuerdo con lo indicado por la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG, corresponde al periodo del **29 de agosto de 2019 al 31 de diciembre de 2019**, equivalente a 125 días de mora.

La conclusión sobre el pago efectuado por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A, no tiene en cuenta que la fecha de reconocimiento de valor cancelado fue la del 13 de mayo de 2020 y que por tanto, los días en mora no fueron 125 días comprendidos dentro del año 2019 y contados a partir de 29 de agosto sino, que fueron 224 días y contados a partir del día 2 de octubre de 2019 hasta el día 12 de mayo de 2020, toda vez, que el pago de las cesantías se produjo el 13 de mayo de 2020.

Aunque es válido, tomar como salario base de liquidación de la mora la suma de

³⁹ Índice 9 SAMAI hoja 41.

⁴⁰ Ver artículo 2.4.4.2.3.2.25. *Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías Decreto 1272 de 2018.*

Expediente No. 11001334204720220048600
Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.
Asunto: Sentencia.
\$ 2.060.890, devengada para el año 2018, no se puede admitir un pago incompleto y además por fuera del término legalmente establecido.

Así, las cosas la Fiduprevisora S.A en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **deberá reconocer y pagar 99 días adicionales de salario por mora en el pago de cesantías definitivas**, teniendo en cuenta la última asignación básica recibida en el año 2018, por valor de \$ 2.060.890, así:

DÍAS TOTAL MORA	224
SALARIO A 2018	\$ 2.060.890
VALOR EQUIVALENTE A UN DÍA DE SALARIO	\$ 68.696
TOTAL VALOR SANCIÓN	\$ 15.387.904
(-) VALOR YA RECONOCIDO POR LA ENTIDAD	\$ 8.587.042
VALOR PENDIENTE POR PAGAR	\$ 6.800.862

7. Prescripción:

Según la línea jurisprudencial expuesta en la parte considerativa y bajo los supuestos fácticos presentados en este expediente, se establece el derecho a reclamar la sanción por mora en el pago tardío de unas cesantías definitivas para un período de 99 días.

La fecha de retiro de la demandante de la entidad ante la cual prestaba sus servicios se produjo a partir de noviembre 25 de 2018 y al no efectuarse el pago en dicha oportunidad se presentó reclamación para el pago de cesantías definitivas el 14 de mayo de 2019, ordenado por la Resolución **219 de 28 de enero de 2020**, modificada por la Resolución 0479 de 19 de febrero de 2020, cuyo pago finalmente se produce hasta el día **13 de mayo de 2020**⁴¹

El día 23 de noviembre de 2020 se cancela indemnización por mora por valor de \$8.587.042, que de acuerdo con lo indicado por la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG, corresponde al periodo del 29 de agosto de 2019 al 31 de diciembre de 2019, equivalente a 125 días de mora, de manera tal que como el pago se produce en forma incompleta por parte de la Administración, se mantiene la situación a partir de la fecha del mentado pago, pero por el valor total de los 99 días no cancelados y que debían ser cubiertos a favor de la parte demandante.

El hecho de que se hayan presentado nuevas reclamaciones ante la Fiduprevisora S.A y el Municipio de Soacha el 11 de abril de 2022, no es relevante para el tema que nos ocupa porque la entidad emitió las decisiones de pago y efectivamente realizó el pago del derecho de las cesantías que le asistía al demandante.

⁴¹ Índice 01 SAMAI hoja 23 y siguientes.

Así mismo, frente a la sanción moratoria realizó el requerimiento respectivo el 24 de agosto de 2020 y pago incompleto de dicho concepto se verificó el 23 de noviembre de 2020. No era necesario entonces que se realizara una nueva solicitud de pago y para efectos de la operancia del fenómeno prescriptivo, se debe considerar que se eleva solicitud de conciliación extrajudicial el **13 de septiembre de 2022**, declarada fallida el 14 de diciembre de 2022, y se presentó demanda el **19 de diciembre de 2022**, sin configuración del fenómeno prescriptivo.

Se reitera en tal sentido que el pago incompleto o la omisión del pago de lo debido no debe beneficiar a la entidad frente a una presentación formulada oportunamente y que para fines de la declaración de prescripción sólo tiene carácter vinculante una vez y se interrumpe el fenómeno de prescripción solamente una vez; tal y como jurisprudencialmente lo ha reconocido el Consejo de Estado.

8. Acto Ficto Negativo.

- El **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** si bien no dio respuesta formal a la reclamación señalada en la demanda como susceptible de aplicar el silencio negativo, si notificó a la demandante de los actos administrativos de reconocimiento de cesantías y su correspondiente pago e informó a la demandante el valor que se le cancelaba por concepto de sanción moratoria, correspondiente al período de duración del trámite de su solicitud, pago que efectivamente se produjo y fue informado a la accionante, por la suma de \$8.587.042.
- Tal situación además sirvió de soporte fáctico de la demanda, razón por la cual el Despacho no accederá a las pretensiones de declarar el silencio administrativo negativo de la Administración, sino que se limitará la sentencia a reconocer el valor faltante de cancelar por dicha moratoria y a declarar la nulidad del oficio del 23 de mayo de 2022, bajo el radicado 20221071152321 por medio del cual se informa al apoderado de la señora Cárdenas León, que las cesantías solicitadas se encuentran en proceso de estudio, razón por la cual no es posible acceder a la solicitud hasta que no se ejecute el pago de la obligación, que se reitera fue efectivamente producido el 23 de noviembre de 2020⁴².

9. Indexación.

En anteriores decisiones esta agencia judicial indicó la improcedencia de la indexación en la sanción moratoria de cesantías, sin perjuicio de lo establecido en

⁴² Índice 01 SAMAI hoja 35-38.

el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, y atendiendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018⁴³, este Despacho advierte un cambio de posición al considerar, como bien, lo expone la providencia en cita que: i) la sanción moratoria de cesantías no es un derecho laboral, sino una penalidad dirigida a sancionar el incumplimiento de los plazos previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías y; ii) la indexación de la sanción mora bajo los términos del artículo 187 del CPACA, no es procedente, por cuanto, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, ya que es un beneficio económico para el demandante originado por la demora en el pago de la prestación; además, la aplicación del artículo ibidem conlleva obligatoriamente a la actualización de la sanción moratoria, pues de ella se deriva el ajuste de valor a pagar.

Por lo anterior, el Despacho acatará el criterio de interpretación, según el cual, **no es procedente ajustar o indexar los valores de la condena correspondientes a la sanción moratoria en los términos del artículo 187 del CPACA**, rectificando así la anterior posición, sobre la base de considerar que el texto de la norma se limita a señalar el contenido genérico de una sentencia y el pago de sumas de dinero, dentro de cuyo contexto se encuentran obligaciones insolutas de carácter prestacional, sin hacer alusión a la posibilidad de indexar la condena en materia de sanciones por mora en el pago de determinada pretensión o prestación incluyendo dentro de dicha conceptualización la tardanza en el pago de cesantías.

10. Costas.

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., que no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

Así las cosas, analizada la demanda, el material probatorio que obra en el expediente, las alegaciones de las partes, la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS LAS SÚPLICAS DE ESTE MEDIO DE CONTROL.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁴³ Radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada de oficio la excepción de prescripción según se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio del 23 de mayo de 2022, bajo el radicado 20221071152321 por medio del cual FIDUPREVISORA S. A. informa al apoderado de la señora Cárdenas León, que las cesantías solicitadas se encuentran en proceso de estudio, razón por la cual no es posible acceder a la solicitud hasta que no se ejecute el pago de la obligación⁴⁴.

TERCERO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **FIDUPREVISORA S.A** quién actúa en nombre de la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**, a **RECONOCER y PAGAR** a la señora **YUDY ADRIANA CÁRDENAS LEÓN**, identificada con cédula de ciudadanía No. **52.524.202 de Bogotá**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora, **a partir del 2 de octubre de 2019 al 12 de mayo de 2020, para un total de doscientos veinticuatro (224) días adeudados⁴⁵**, teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente a 2018 en el **momento del retiro definitivo de la accionante y el pago efectuado a la demandante por la entidad el 23 de noviembre de 2020 así:**

DÍAS TOTAL MORA	224
SALARIO A 2018	\$ 2.060.890
VALOR EQUIVALENTE A UN DÍA DE SALARIO	\$ 68.696
TOTAL VALOR SANCIÓN	\$ 15.387.904
(-) VALOR YA RECONOCIDO POR LA ENTIDAD	\$ 8.587.042
VALOR PENDIENTE POR PAGAR	\$ 6.800.862

CUARTO: NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA incluidas aquellas en contra del MUNICIPIO DE SOACHA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado **JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO** identificado con cédula de ciudadanía 1.010.014.681 y T.P 343.862, como apoderado especial de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, de conformidad con el

⁴⁴ Índice 01 SAMAI hoja 35-38.
⁴⁵ Petición 14/05/2019
15 días expedición A.A 5/06/2019
10 días (Eje. Art. 76 del CPACA) 19/06/2019
15 días – Resolver reposición 12/07/2019
10 días Ejecutoria 26/07/2019
Pago Oportuno 1/10/2019
Pago realizado 13/05/2020
DÍAS MORA 224

Expediente No. 11001334204720220048600
Demandante: Yudy Adriana Cárdenas León.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación y Cultura y otros.
Asunto: Sentencia.
poder especial otorgado por el representante legal de la entidad, en los términos allí conferidos⁴⁶.

SEXTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE⁴⁷, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

*La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.
En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.*

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

Ah/c.e.p.a.

⁴⁶ Índice 17 SAMAI.

⁴⁷ notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;
dmateus@fiduprevisora.com.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; t_jssuarez@fiduprevisora.com.co;
roaortizabogados@gmail.com; notificaciones_juridica@alcaldiasoacha.gov.co;
sarabogadosconsultores@gmail.com; angelicahsarabogados@gmail.com;
sarabogadosconsultores@gmail.com; despacho@semsoacha.gov.co;
notificacionesjudiciales@imrdoacha.gov.co