

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00375-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARTHA LUCIA HENAO CIFUENTES
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por la señora Martha Lucia Henao Cifuentes contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 10 de septiembre de 2018, a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada: **i)** reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías; **ii)** dar cumplimiento al fallo en los



términos del artículo 192 del CPACA; **iii)** reconocer y pagar los intereses moratorios y **iv)** condenar en costas a la parte demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, mediante petición radicada el 11 de marzo de 2015, solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de sus cesantías, prestación que fue reconocida a través de la Resolución No. 4363 del 24 de agosto de 2015 y efectivamente pagada el 16 de marzo de 2016, es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el 10 de septiembre de 2018, solicitó la sanción moratoria correspondiente, sin obtener respuesta de fondo.

1.1.3. Fundamentos de derecho.

El extremo activo invocó como normas violadas los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1º y 2º de la Ley 244 de 1995; y 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006.

Explicó que, mediante las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 el legislador reguló la situación relacionada con el pago de las cesantías parciales y definitivas de todos los servidores y estableció como términos perentorios para su reconocimiento, 15 días para la expedición del acto administrativo y 45 días para el pago efectivo; sin embargo, jurisprudencialmente se ha dicho que, en todo caso, el pago no puede superar los 65 días hábiles, so pena de incurrir en sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Señaló que, en los términos de la Ley 91 de 1989, la entidad competente para reconocer y pagar, tanto las cesantías, como la sanción moratoria es el FOMAG y, finalmente, citó sentencias proferidas por el Consejo de Estado para respaldar sus argumentos.

1.1.4. Escrito de contestación.

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones; solicitó la vinculación de la Secretaría de Educación como litisconsorte necesario, por considerar que debe venir al proceso al ser la



encargada de la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y por haberse radicado ante ella la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Explicó las competencias del FOMAG a la luz de la Ley 91 de 1989 y precisó que, conforme a la normativa que cobija al personal docente, no existe término legal para el reconocimiento y pago de las cesantías, por lo que, en sede judicial se ha acudido a las previsiones de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, según las cuales, para los trámites adelantados en vigencia del Decreto 01 de 1984 no puede superar los 65 días hábiles y para los adelantados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 no puede ir más allá de los 70 días hábiles.

Citó la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 en torno al tema y señaló que ante el incumplimiento de los referidos términos, el FOMAG debe pagar la sanción moratoria; no obstante, el referido Fondo es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica por lo que actúa a través de la entidad territorial delegada y, en esa medida, es dicha entidad territorial la encargada de tramitar las solicitudes de prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo:

- **Improcedencia de condena en costas:** al considerar que no se encuentran debidamente probadas como lo prevé el CGP; además, esta condena no es objetiva, sino que se debe demostrar la mala fe, sin que en el presente asunto se haya desvirtuado.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 11 de septiembre de 2019; mediante proveído del 23 de septiembre del mismo año se inadmitió la demanda, pues la parte actora no había aportado la demanda y sus anexos en CD para la notificación de la contraparte y el Ministerio Público; una vez cumplido lo ordenado por el Despacho, mediante auto del 05 de noviembre de 2019 se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra



la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

Posteriormente la Entidad demandada presentó contestación de la demanda en los términos previstos por la Ley; y el Despacho en auto del 12 de abril de 2021, fijó el litigio del asunto y corrió traslado para alegar, con el fin de dictar sentencia anticipada.

No obstante en providencia del 08 de noviembre de 2021, el Despacho advirtió que aún no se había agotado la etapa de resolución de excepciones previas, razón por la cual se dejó sin efectos el auto del 12 de abril de 2021 y, se ajustó el trámite subsecuente a lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021. Asimismo se resolvió lo relacionado con las excepciones propuestas y se negó la petición de vinculación de la Secretaría de Educación del Distrito como “litisconsorte Necesario”.

Con providencia del 10 de mayo de 2022, se agotaron las etapas relacionadas con el período probatorio, la fijación del litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el despacho, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público emitió concepto al respecto.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

El apoderado de la demandante ratificó las pretensiones y hechos de la demanda y consideró que, con el material probatorio obrante en el plenario resulta viable dar aplicación a las previsiones de la Ley 1071 de 2006, la cual se encuentra vigente y no ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional.



Citó lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 en lo que se refiere a la creación y competencia del FOMAG en materia prestacional docente; así como lo consagrado en la Ley 962 de 2005 y su Decreto reglamentario 2831 del mismo año que prevén el trámite que se debe adelantar a las peticiones de reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes, con el fin de explicar la razón por la cual no resulta procedente la vinculación de la secretaría de educación de la entidad territorial correspondiente, pues su actividad es meramente operativa, siendo que la única entidad competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Explicó que, el acto administrativo está suscrito por el secretario de educación de la entidad territorial, pero en nombre y representación del FOMAG; para terminar, invocó la aplicación de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, como doctrina vinculante en la materia. Por lo anterior, solicitó acceder a las súplicas de la demanda.

1.2.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada explicó el alcance de la naturaleza jurídica del FOMAG, como cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y con recursos administrados por una sociedad de economía mixta de carácter indirecto del orden nacional – Fiduciaria La Previsora S.A. – y, por virtud de los elementos naturales del contrato de fiducia mercantil que autoriza la ley consideró que, resulta necesaria la intervención procesal de la fiduciaria.

Precisó que, pese a lo señalado en las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los años 2017 y 2018, la presencia de problemas operativos de las entidades territoriales, impiden el cumplimiento de los términos para proyectar los actos administrativos de reconocimiento prestacional; por lo que, mediante el Decreto 1272 de 2018 se modificó el procedimiento previsto para el reconocimiento de cesantías docentes a cargo de las entidades territoriales certificadas, sujeto a turnos de radicación y disponibilidad presupuestal, trámite que se debe adelantar de manera conjunta con la Fiduprevisora S.A., a la cual también se le imponen



tiempos para digitalizar y remitir la decisión adoptada a través de la plataforma dispuesta para el efecto.

En conclusión, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos a lo previsto en la Ley 1071 de 2006; sin embargo, explicó que, pese a que la mora puede originarse en la expedición del acto administrativo (a cargo de la entidad territorial y la Fiduprevisora), su notificación o la falta de disponibilidad presupuestal, el pago de la sanción moratoria estará a cargo del FOMAG, circunstancia que resulta lesiva para la Nación, más cuando la Ley 1955 de 2019 estableció responsabilidades en la materia a cargo de las entidades territoriales.

Por virtud de lo expuesto, consideró que, siendo la entidad territorial la que profiere el acto administrativo sobre el cual se ejerce el medio de control, esta debe hacer parte del contradictorio e informar el trámite dado a la solicitud de reconocimiento prestacional, para determinar si tuvo incidencia en el retardo para el pago de la prestación.

Solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en consideración a lo previsto en la referida Ley 1955 de 2019 y se traslade la obligación a la entidad territorial correspondiente y **que se nieguen las pretensiones de la demanda.**

Adujo, que es fundamental tener en cuenta el fenómeno de la **prescripción**, de manera que para ello invocó el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y un pronunciamiento del Consejo de Estado - Sección Segunda del 25 de agosto de 2016. Y finalmente concluyó que teniendo en cuenta lo alegado por la demandante en el *sub examine*, se tiene que, si la convocante solicitó el 11 de marzo de 2015 ante la Secretaria de Educación de Bogotá el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, dicha entidad gozaba de 15 días hábiles para expedir el correspondiente acto administrativo, por lo que se podría establecer que el término para el pago oportuno de sus cesantías vencía el 26 de junio de 2015; es decir, que desde el 27 de junio de 2015, se hizo exigible su derecho de acudir ante la administración para solicitar el reconocimiento de la sanción moratoria, por lo que desde esa fecha empezó a correr el término de prescripción trienal que afecta a este tipo de sanción.



En consecuencia, **solicitó negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda** y, en su lugar, absolver al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, pues al momento de interponer la solicitud «10 de septiembre de 2018», habían transcurrido 3 años, 2 meses y 16 días, lo que indica, que ya había operado la prescripción extintiva.

1.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público sustentó su concepto en las disposiciones del artículo 83 del CPACA, Ley 1071 de 2006 y en la sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado No. 7300123330002140058001 del 18 de julio de 2018, y en consideración a ello refirió que desde que se efectuó la solicitud de pago de cesantías hasta que se hicieron efectivas, trascurrieron más de 8 meses, esto es, mucho más de los 70 días de los que habla la jurisprudencia, siendo claro que en el presente caso se generó un incumplimiento por parte de la demandada de los términos dispuestos por la Ley, tanto para la expedición de la resolución de reconocimiento de las cesantías solicitadas, como para efectuar el pago correspondiente; adujo además que no se observa que haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción, por lo cual se debe resolver favorablemente las peticiones de la parte accionante.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 10 de mayo de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, ocasionada por el posible retardo en el que pudo incurrir en el reconocimiento y pago del valor de sus cesantías. En caso afirmativo, deberá determinarse si la suma resultante debe ser objeto de indexación.



2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. 4363 del 24 de agosto de 2015, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial en favor de la docente Martha Lucia Henao Cifuentes, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 11 de marzo de 2015 (archivo 1 -págs. 25-27).

2.2.2. Petición dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el **10 de septiembre de 2018**, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada (archivo 1 – págs.. folio 21-22).

2.2.3. Certificación expedida por la Fiduprevisora S.A., en la cual consta que, el monto reconocido por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 16 de marzo de 2016 (archivo 1- pág. folio 28).

2.3. El acto acusado y el silencio administrativo

El silencio administrativo es efecto de la demora de la administración para resolver las solicitudes, reclamaciones y recursos que ante ella se han formulado; la ley ha establecido unos precisos términos para que esa ficción legal opere y la jurisprudencia distingue dos clases de silencio administrativo, a saber: i) el negativo, en el que transcurrido el plazo legal, la petición se entiende desestimada y ii) el positivo, en el que ante la omisión, la reclamación se considera que ha sido resuelta favorablemente.

La Ley 1437 de 2011, ha fijado términos distintos, ya sea que se trate de simples reclamaciones en ejercicio del derecho de petición en interés individual, o de la interposición de recursos para agotar la vía administrativa. En efecto, el artículo 83 del CPACA, señala:

<<Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa (...)>> (Subrayado del Despacho)



En el presente proceso se encuentra probado que la demandante solicitó al Fomag el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 10 de septiembre de 2018, sin que a la fecha haya recibido respuesta de fondo, razón por la cual al haber transcurrido más de tres (3) meses, desde la presentación de la solicitud, sin obtener respuesta clara y definitiva, se tiene por configurado el referido acto ficto o presunto negativo.

2.4. De la normativa que regula la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

La Ley 244 de 1995, fija los términos para el pago oportuno de cesantías a los servidores públicos y establece la sanción correspondiente cuando se presente mora en su pago, pero, además, es adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006 con la que se regula el pago en los siguientes términos:

- (2) Tanto de las cesantías definitivas como de las cesantías parciales a favor de los servidores públicos, dice el artículo 1º,
- (ii) Fija un término para su cancelación, en el artículo 4º,
- (iii) Establece en el parágrafo del artículo 5º, la sanción por mora en el pago de las cesantías, o desconocer el plazo que determina, y
- (iv) Fija el ámbito de aplicación, en el artículo 2º, para empleados y trabajadores del Estado de todo orden.

De la norma antes citada, se desprende que es a partir de la radicación de la solicitud del pago de la cesantía definitiva o parcial que deben computarse, quince (15) días hábiles para expedir la resolución correspondiente de liquidación de las cesantías, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme, para efectuar el pago de la prestación social. Para estos efectos resulta imperioso acudir a la normativa vigente a la fecha de expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías; en aras de determinar la fecha en que cobra firmeza dicha decisión.

Al respecto, el artículo 62 del antiguo CCA, hoy artículo 87 del CPACA, establece las causales de firmeza de los actos administrativos y frente a la



oportunidad para interponer los recursos, este último cuerpo normativo, señala¹: <<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>>.

Lo anterior significa que, en principio, deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución, que corresponde a diez (10) días en el CPACA, para un total, de setenta (70) días hábiles.

Ahora bien, el Consejo de Estado en **sentencia de unificación**² resaltó la importancia de la notificación del acto administrativo que reconoce la cesantía sea parcial o definitiva, precisó que los términos de notificación y ejecutoria no corren para sanción moratoria y estableció las siguientes subreglas para el cómputo de la mora en el pago:

1. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía sea expedido por fuera del término de ley, o cuando no se profiera acto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.
2. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía fue expedido dentro de los 15 días que la ley impone y se notifica por medio electrónico, el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el mismo.
3. Si la notificación no es por correo electrónico, la entidad debe citar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto para que acuda a la notificación personal y de no ser posible dentro de los 5 días

¹ Artículo 76. CPACA.

² Sentencia del 18 de julio de 2018, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro proceso 73001233300020140058001.



siguientes remitir el aviso correspondiente. En este caso la ejecutoria se contabiliza al día siguiente de la notificación personal o de la entrega del aviso, según el caso.

4. En caso de existir acto expreso que reconoce la cesantía, pero sin notificación, puede ocurrir que el término de ejecutoria se contabilice con la notificación por conducta concluyente originada en alguna actuación del peticionario que así la configure o que los 45 días para el pago se deban contabilizar después de 12 días de expedido el acto definitivo *<<considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 día más con el que la perfecciona por este medio>>*.

5. Cuando el peticionario, renuncia expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los 45 días para el pago de la cesantía corren a partir del día siguiente a dicha renuncia.

6. Finalmente, si el peticionario interpone recursos contra el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía, los 45 días para el pago correrán al día siguiente de la comunicación del acto administrativo que resuelve los recursos, o pasados 15 días de haber presentado los recursos sin que la resolución de estos se haya notificado.

Establecida la ocurrencia de la mora, los días son calendario según lo definió el Consejo de Estado³.

2.5. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

³ Sentencia Consejo de Estado, proferida el 22 de noviembre de 2012, dentro del procedente No. 25000-23-26-000-2000-01407-01 (24872). M.P. Danilo Rojas Betancur.



El ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 es para todos los empleados y trabajadores del Estado, a nivel nacional y territorial⁴, que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, comprende a los docentes, porque <<proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 *ibídem*>>.

En la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado analizó la naturaleza del empleo del docente oficial, las características de su régimen de carrera y concluyó que pese a que la ley los define como “empleados oficiales” lo cierto es que se trata de <<empleados públicos>> de la Rama Ejecutiva del Estado y, por tanto, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en cuanto contemplan la sanción por mora en el pago de las cesantías.

Entonces, la Ley 1071 de 2006, cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado, incluyendo a los docentes oficiales y la sanción es compatible con la aplicación del régimen especial para docentes sobre las cesantías, sean parciales o definitivas.

2.6. Del caso en concreto

Conforme a las consideraciones efectuadas, el acto administrativo mediante el cual la entidad reconoció la cesantía parcial a la demandante (Resolución 4363 del 24 de agosto de 2015), expedido en vigencia del CPACA, fue proferido por fuera de los 15 días establecidos por la ley para el efecto, pues la solicitud de dicha prestación fue radicada el 11 de marzo de 2015⁶; entonces, se trata de **la primera hipótesis planteada por el Consejo de Estado** y, en consecuencia, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de presentada la petición.

Ahora bien, se reitera que **la petición fue elevada el 11 de marzo de 2015**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió

⁴ Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

⁵ Sentencia catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015). Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-14)

⁶ Según información suministrada en la Resolución No. 4363 del 24 de agosto de 2015.



preferirse, a más tardar el **6 de abril de 2015**, quedando ejecutoriada el **20 de abril del mismo año**. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía parcial **feneció el 26 de junio de 2015** e incurrió en mora a partir del día **27 del mismo mes y año**.

De otra parte, el pago de las cesantías fue puesto a disposición de la docente el **16 de marzo de 2016**, como consta en la certificación aportada por la Fiduprevisora S.A. y relacionada en el acápite de pruebas de esta sentencia, por lo tanto, la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 se causó entre el **27 de junio de 2015 y el 15 de marzo de 2016**, es decir, la mora fue de **263 días**.

2.7. Indexación

Conforme a lo expuesto, respecto a la indexación solicitada por la actora, considera este Despacho que no hay lugar a ello, pues como se expondrá más adelante, en el *sub examine* operó el fenómeno de la Prescripción Extintiva del Derecho.

2.8. De la prescripción

Sobre este asunto, el Despacho se pronunciará de Oficio en relación con la excepción de prescripción, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., así:

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁷, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción, y en similares términos se consigna en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁸.

Por su parte el Consejo de Estado, en Sentencia del 15 de febrero de 2018, radicación 27001-23-33-000-2013-00188-01, numero interno 0810-2014, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, acudiendo a la sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero,

⁷ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

⁸ "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 solo por un lapso igual"

Expediente 2011-00628, dispuso, en relación con la prescripción, que es a partir de que se causa la obligación (sanción moratoria), cuando ésta se hace exigible y su reclamación debe producirse dentro de los tres años siguientes.

En este sentido explicó:

*“(...) la sanción moratoria se debe **reclamar desde que esta se hace exigible**, so pena de que opere la prescripción, al respecto:*

(...)

Prescripción de los salarios moratorios

Como se señaló en forma previa, 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 accesorios⁹ a la prestación “cesantías”.

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.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁰ 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.

(...)

En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, en el presente asunto se coligen estos aspectos:

(...)

*Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo **por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria** y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva, objeto del recurso de apelación que se analiza” (Resaltado fuera del texto original).*

⁹ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

¹⁰ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora...”



Ahora bien, según lo visto previamente, el derecho de la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria **se hizo exigible a partir del 27 de junio de 2015**, por lo que tenía hasta el 27 de junio de 2018 para reclamar el derecho, pero solo lo hizo hasta el 10 de septiembre de 2018, cuando ya había operado el fenómeno extintivo de la prescripción, como lo adujo la entidad demandada en su escrito de alegaciones finales, razón por la cual le feneció el derecho a percibir la sanción por mora, y así se declarará en la parte resolutive de la providencia.

3. Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 del CPACA, y a su vez, el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la demandante haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR configurado el acto ficto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición de 10 de septiembre de 2018, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción extintiva del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, por lo expuesto en la parte motiva.



CUARTO: En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales **RECONOCER** personería para actuar en representación de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la Doctora Jenny Katherine Ramírez Rubio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.570.557 de Bogotá, y portadora de la tarjea profesional No. 310.344 del C.S. de la J., como actual APODERADA SUSTITUTA de conformidad con el poder de sustitución otorgado por el doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, visible en el archivo 29 del expediente digital.

QUINTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co;

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;

notjudicial@foduprevisora.com.co;

t_jkramirez@fiduprevisora.com.co;

notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SÉPTIMO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA

Juez

SCC

Giovanni Andres Cepeda Sanabria
Juez
Juzgado Administrativo
009
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: **cf6ca8384a67862c2ac7da0f46d0c6092ca297ca77c5660f28e807791b2ae7e6**

Documento generado en 29/06/2022 11:27:26 AM

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