

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00391-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: NORMA CRISTINA RODRÍGUEZ OSORIO
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 Norma Cristina Rodríguez Osorio 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 08 de enero de 2019, 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 21 de septiembre de 2015, solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de sus cesantías, prestación que fue reconocida a través de la Resolución No. 3936 del 27 de junio de 2016 y efectivamente pagada el 26 de agosto de 2016, es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el 08 de enero de 2019, 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; y solicitó se declare probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.



Manifestó que las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante, advierte que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Citó, además, la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 y adujo que la misma refiere que en el caso en que la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el termino para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071/2006, 10 días del término de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 20 de septiembre de 2019; mediante proveído del 18 de noviembre del mismo año se inadmitió, con el fin de que la parte actora aportara al libelo inicial la petición dirigida a la Entidad demandada el 08 de enero de 2019 con la respectiva constancia de radicación; una vez cumplido lo requerido por el Despacho, mediante auto del 27 de enero de 2020 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, mediante auto del 30 de julio de 2020, se requirió a la parte demandante para que realizara el envío de los traslados al demandado y se



allegara constancia de ello al Despacho; lo cual, una vez acreditado, se procedió con la notificación de la demanda.

Posteriormente, la Entidad demandada presentó contestación de la demanda en los términos previstos por la Ley; y el Despacho en auto del 02 de noviembre de 2021, tuvo por contestada la demanda, se pronunció frente a las excepciones y fijó el litigio del asunto.

Siguiendo con las etapas procesales correspondientes, el 10 de mayo de 2022 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 no emitió ningún 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 que la entidad territorial respectiva, tiene una actividad meramente administrativa y está bajo la tutela de la entidad administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es el encargado del pago de las prestaciones sociales y obligaciones accesorias a las mismas.



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 21 de septiembre 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, no obstante, fue hasta el día 27 de junio de 2016 que se manifestó al respecto mediante Resolución No. 3936; siendo que el término para el pago oportuno de sus cesantías vencía el 5 de enero de 2016, por lo cual a partir del 06 de enero de 2016, 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, el cual feneció el 06 de enero de 2019.

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 «08 de enero de 2019», habían transcurrido 3 años y 04 días, lo que indica, que ya había operado la prescripción extintiva.

1.2.1.3. Concepto del Ministerio Público



El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 02 de noviembre de 2021, 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 - FOMAG, le reconozca y pague la sanción por el no pago oportuno de su cesantía, en caso afirmativo, determinar si la suma resultante es objeto de indexación o si le asiste razón a la demandada y se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva de sus derechos.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. 3936 del 27 de junio de 2016, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial en favor de la docente Norma Cristina Rodríguez Osorio, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 21 de septiembre de 2015 (archivo 6 - págs. 5 - 7).

2.2.2. Petición dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el **08 de enero de 2019**, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada (archivo 9 – págs. folio 2 - 3).

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 26 de agosto de 2016 (archivo 6- pág. folio 8).

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 08 de enero de 2019, 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:

- (i) 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 Artículo 76. CPACA.

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



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 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.

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 3936 del 27 de junio de 2016), expedido en vigencia del CPACA, fue proferido

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

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)



por fuera de los 15 días establecidos por la ley para el efecto, pues la solicitud de dicha prestación fue radicada el 21 de septiembre 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 21 de septiembre de 2015**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse, a más tardar el **13 de octubre de 2015**, quedando ejecutoriada el **27 de octubre del mismo año**. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía parcial **feneció el 05 de enero de 2016** e incurrió en mora a partir del día **06 del mismo mes y año**.

De otra parte, el pago de las cesantías fue puesto a disposición de la docente el **26 de agosto 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 **06 de enero de 2016 y el 25 de agosto de 2016**, es decir, la mora fue de **233 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 en relación con la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada en el escrito de contestación y ratificada en el escrito de alegaciones finales, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., así:

⁶ Según información suministrada en la Resolución No. 3936 del 27 de junio de 2016.



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, 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.

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"

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..."



(...)

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).*

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 06 de enero de 2016**, por lo que tenía hasta el 06 de enero de 2019 para reclamar el derecho, pero solo lo hizo hasta el 08 de enero de 2019, cuando ya había operado el fenómeno extintivo de la prescripción, como lo adujo la entidad demandada en su escrito de contestación y 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.

No sobra precisar que, comoquiera que operó el fenómeno prescriptivo, el Despacho considera inane pronunciarse respecto de la solicitud de vinculación de la Fiduprevisora S.A. y la entidad territorial, formulada por la entidad demandada en el escrito de alegaciones finales, así como respecto de los argumentos relacionados con la falta de legitimación en la causa por pasiva, presentados por ese mismo extremo.

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 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 08 de enero de 2019, 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 19 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@mineducacion.gov.co;

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;

notjudicial@fiduprevisora.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

Firmado Por:

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: **d99a48c79528fb8522ac23900394601d2ec377d1696332920fcdddb44c3018a4**

Documento generado en 30/06/2022 02:11:36 PM

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