



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

<b>PROCESO No.:</b>	<b>11001-33-35-025-2023-00042-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>GLORIA NELLY GUTIÉRREZ AGUILAR</b>
<b>DEMANDADO(A):</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO [FOMAG] Y OTRO</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Gloria Nelly Gutiérrez Aguilar** contra el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** [en adelante **Fomag**] y la **Secretaría de Educación de Cundinamarca**.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Pretensiones.

La señora **Gloria Nelly Gutiérrez Aguilar** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto originado en el silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fomag** respecto de la **solicitud de 26 de julio de 2022**, orientada a obtener el reconocimiento la sanción por mora en el pago de sus cesantías, establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado el pago de la aludida penalidad, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas al accionado.

## 1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- Prestó sus servicios al Estado como docente oficial y solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías definitivas el 4 de diciembre de 2018.
- La **secretaría de educación de Cundinamarca**, en nombre y representación del **Fomag** reconoció la prestación a través de Resolución 736 de 15 de junio de 2019 y la Fiduprevisora pagó la prestación hasta el 15 de julio siguiente, esto es, por fuera del término legal para el efecto.
- El 26 de julio de 2022 requirió el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, solicitud que no fue atendida.

## 1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

**Legales y reglamentarias:** Ley 91 de 1989: artículo 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; y Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Expone que le asiste derecho al reconocimiento de la sanción pretendida, porque el **Fomag** incurrió en mora en el trámite de reconocimiento efectivo de las cesantías que deprecó, toda vez que al momento del pago de la prestación había excedido los términos establecidos por las normas enlistadas como trasgredidas.

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**2.1. Fomag**<sup>1</sup>: contestó la demanda durante el término de traslado con escrito en el que adujo que la actora no tiene derecho a la penalidad deprecada y expuso que, de configurarse, aquel ya hubiere prescrito, toda vez que la hipotética mora principiaría a correr el 16 de marzo de 2019 y la correspondiente reclamación se radicó el 26 de julio de 2022, esto es, luego de más de 3 años.

**2.2. Secretaría de Educación de Cundinamarca:** no contestó la demanda.

---

<sup>1</sup> Índice 32 Samai (15\_ED\_013CONTESTACIONDDAP).

### III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**3.1. Parte demandante<sup>2</sup>:** alegó de conclusión en término, a través de memorial en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

**3.2. Fomag<sup>3</sup>:** alegó de conclusión dentro de la oportunidad otorgada, mediante escrito en el cual resaltó la improcedencia de la sanción moratoria y la condena en costas.

### IV. CONSIDERACIONES

#### 4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

#### 4.2. Acto ficto demandado.

La demandante pretende la declaratoria de existencia del acto administrativo ficto originado del silencio administrativo negativo en que incurrió el Fomag, respecto de la solicitud orientada a obtener el reconocimiento la sanción moratoria.

Sobre el particular debe decirse que la actora acreditó la radicación de la respectiva reclamación el 26 de julio de 2022<sup>4</sup> y, en consecuencia, de conformidad con las pruebas documentales obrante en el expediente, una vez superado el término de 3 meses de que trata el artículo 83 del CPACA, se impone tener por constituido el silencio administrativo negativo y declarar la existencia del acto presunto demandado.

#### 4.3. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si la demandante, en su condición de docente afiliado al **Fomag**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías, equivalente a un día de salario por cada uno de retardo.

---

<sup>2</sup> Índice 32 Samai (32\_ED\_029MEMORIALALEGATOS2).

<sup>3</sup> Índice 32 Samai (33\_ED\_030MEMORIALALEGATOS2).

<sup>4</sup> Índice 32 Samai (4\_ED\_002ANEXOSDEMANDA, p. 18).

#### 4.4. Normativa aplicable.

La sanción por mora en el pago de las cesantías parciales y definitivas es una penalidad establecida en la Ley 244 de 1995 y subrogada por la Ley 1071 de 2006, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.*

*ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

*[...]*

*ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”*

La aplicabilidad de tal norma a los maestros oficiales fue aclarada por la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017<sup>5</sup>, en la cual determinó “que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006”.

En ese mismo sentido, y a través de sentencia CE-SUJ-SII-012-2018<sup>6</sup>, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, “para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías” y, además, sentó las siguientes reglas:

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-336 de 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01.

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

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.
- ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>7</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.
- iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

**TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

**CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.”

Por ende, el Juzgado concluye que los docentes oficiales afiliados al **Fomag** tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, razón por la cual, la gestión administrativa necesaria para resolver las solicitudes de reconocimiento del auxilio de cesantías debe ser agotada en los plazos contenidos en esas normas y, en consecuencia, la penalidad empieza a generarse en caso de retardo en el pago de la prestación, según las circunstancias de cada caso específico.

#### 4.5. Pruebas recaudadas.

Fueron solicitadas, decretadas y legalmente incorporadas, las siguientes **pruebas documentales**<sup>8</sup>:

- a. Cédula de ciudadanía de la actora.
- b. Petición de reconocimiento de sanción moratoria de 26 de julio de 2022.

<sup>7</sup> Artículo 69 CPACA.

<sup>8</sup> Que pueden ser consultadas en el expediente digital visible a índice 32 de Samai.

- c. Certificación de pago de cesantías.
- d. Resolución 736 de 5 de junio de 2019.
- e. Acta de audiencia conciliación extrajudicial.
- f. Expediente administrativo de la accionante.

#### 4.6. Examen del caso concreto.

La demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de sus cesantías definitivas, para lo cual, según lo probado en el expediente, el Despacho resalta las siguientes fechas:

- **Solicitud de cesantías:** 4 de diciembre de 2018.
- **Término para expedir la resolución (15 días):** 26 de diciembre de 2018.
- **Término ejecutoria CPACA (10 días):** 11 de enero de 2019.
- **Término para efectuar el pago (45 días):** 15 de marzo de 2019.
- **Fecha de pago:** 15 de julio de 2019.
- **Fecha de reclamación:** 26 de julio de 2022.

Así las cosas, se tiene que el **Fomag** incurrió en mora en el pago de las cesantías a partir del 16 de marzo de 2019 y hasta el 14 de julio de ese mismo año, razón por la cual, al menos en principio, la parte actora tendría derecho al pago de la mencionada penalidad, a razón de un día de salario por cada uno de retardo. No obstante, el Juzgado vislumbra que sobre el derecho pretendido operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

Sobre el particular, el Juzgado resalta que, para el caso de la sanción moratoria, la prescripción se rige por lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según indicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016<sup>9</sup>, así:

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151.*

La mencionada disposición es del siguiente tenor:

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

Por consiguiente, comoquiera que la sanción moratoria se hace exigible a partir del primer día de retardo en el pago de las respectivas cesantías, es dable colegir que desde ese momento el interesado cuenta con la posibilidad de reclamarla, carga que deberá agotar

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia CE-SUJ-2-004-2016 de 25 de agosto de 2016, expediente 08001-23-31-000-2011-00628-01.

dentro del interregno de los 3 años inmediatamente posteriores, so pena de que se configure la prescripción extintiva de aquel derecho<sup>10</sup>.

Ahora bien, con el fin de calcular el lapso correspondiente a la prescripción anotada, es pertinente anotar que, durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica causado por la pandemia Covid19 declarado por el Gobierno nacional a través de Decreto legislativo 417 de 2020, con Decreto legislativo 564 de 2020, se dispuso una suspensión de términos de prescripción y caducidad del siguiente tenor:

*ARTÍCULO 1. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.*

*El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.*

Asimismo, resulta relevante advertir que, mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso:

*Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo.*

Por ende, es evidente que los términos de prescripción y caducidad estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo de 2020 (inclusive) y el 30 de junio de 2020 (día anterior a la reanudación dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura), período que se concreta en 107 días calendario.

Descendiendo al *sub examine*, se observa que la sanción moratoria empezó a causarse el **16 de marzo de 2019**, el plazo ordinario para que la interesada elevara la correspondiente solicitud vencía el **16 de marzo de 2022** y la suspensión de 107 días impuesta por el Decreto legislativo 564 de 2020 prorrogó dicha oportunidad hasta el **1°**

<sup>10</sup> En este sentido ver: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D; sentencia de 28 de octubre de 2021; expediente 11001-33-35-025-2019-00504-01; M. P. Alba Lucía Becerra Ávila. En esa oportunidad, esa Corporación sostuvo:

*"Ahora, con relación a la prescripción del derecho reclamado, la Sala estima, que no le asiste razón al recurrente al argumentar, que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, se hace exigible, desde cuando la entidad encargada, efectúa el pago de esta prestación y que por lo tanto, es a partir de este momento que se contabiliza el término de prescripción, pues, la sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías, se hace exigible cuando se ha causado la obligación, es decir, a la terminación de los plazos legales de 65 o 70 días según sea el caso, de suerte, que al vencimiento de los referidos términos, es que la parte accionante, podrá realizar la reclamación de la sanción moratoria, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en que se hizo exigible el derecho, so pena, de que opere la prescripción extintiva. Por lo tanto, para efectos de contabilizar la prescripción, el plazo inicial, debe contarse a partir del día siguiente de la exigibilidad del derecho, como quedó explicado."*

**de julio de 2022**; no obstante, la respectiva petición fue radicada solo hasta el **26 de julio de 2022**, cuando ya se había consumado el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia y, como corolario de lo explicado, el Juzgado declarará la existencia del acto ficto demandado, tendrá por probada la excepción de prescripción extintiva y negará las demás pretensiones de la demanda, tal como se dispondrá *ut infra*.

**4.6.1. Costas:** de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.- DECLARAR la existencia** del acto ficto originado en el silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías elevada por la señora **Gloria Nelly Gutiérrez Aguilar** el 26 de julio de 2022.

**SEGUNDO.- DECLARAR probada** la excepción denominada **prescripción extintiva** y, como consecuencia de ello, **NEGAR** las demás súplicas de la demanda, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

**TERCERO.-** Sin condena en costas, en la instancia.

**CUARTO.-** En firme esta sentencia, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

[firma electrónica en Samai]  
**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**  
Juez