



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

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2019-00504-00
DEMANDANTE:	BLANCA HILDA MARTÍNEZ VILLAMIL
DEMANDADO(A):	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO [FOMAG]
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo, 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 **Blanca Hilda Martínez Villamil** contra el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** [en adelante **Fomag**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Blanca Hilda Martínez Villamil** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto originado del silencio administrativo negativo en que incurrió el **Fomag** respecto de la **solicitud de 12 de septiembre de 2018**, orientada a obtener el reconocimiento la sanción por mora en el pago de 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 sanción moratoria, 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 parciales el 12 de marzo de 2015.
- El **Fomag** reconoció la prestación a través de Resolución 4352 de 24 de agosto de 2015; no obstante, pagó la prestación hasta el 1° de diciembre de 2015, esto es, por fuera del término legal para el efecto.
- El 12 de septiembre de 2018 requirió el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que hasta el momento de presentación de la demanda hubiera recibido respuesta.

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 y 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.

1.4. Contestación de la demanda.

El **Fomag** no contestó la demanda.

II. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

Fueron solicitadas, decretadas y legalmente incorporadas, las siguientes **pruebas documentales**:

- a. Copia de la Resolución 4352 de 24 de agosto de 2015, a través de la cual el **Fomag** reconoció las cesantías parciales de la actora, previa petición de 12 de marzo de 2015 [pp. 26-28 pdf].
- b. Extracto de cesantías expedido por la Fiduprevisora S.A., del que se extrae que las cesantías fueron pagadas el 1° de diciembre de 2015 [p. 29 pdf].

- c. Petición radicada el 12 de septiembre de 2018, con la que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora pretendida [pp. 22-23 pdf].

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [p. 82-88 pdf]: alegó de conclusión en término, a través de memorial en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada: no alegó de conclusión.

V. CONSIDERACIONES

5.1. 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, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

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

5.2. 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 12 de septiembre de 2018, 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.

5.3. Problema jurídico.

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, “rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley”.

El litigio consiste en establecer si la demandante, en su condición de docente afiliada al **Fomag**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria como consecuencia del pago tardío de las cesantías establecida en la ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada uno de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

5.4. 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 2017², 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-012-2018³, 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:

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 ley⁴ 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

² Corte Constitucional, sentencia SU-336 de 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

³ 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.

⁴ Artículo 69 CPACA.

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.

5.5. Examen del caso concreto.

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

- **Solicitud de cesantías:** 12 de marzo de 2015.
- **Término para expedir la resolución (15 días):** 7 de abril de 2015.
- **Término ejecutoria CPACA (10 días):** 21 de abril de 2015.
- **Término para efectuar el pago (45 días):** 30 de junio de 2015.
- **Fecha de pago:** 1° de diciembre de 2015.
- **Fecha de reclamación:** 12 de septiembre de 2018.

Así las cosas, se tiene que el **Fomag** incurrió en mora en el pago de las cesantías a partir del 1° de julio de 2015 y hasta el 30 de noviembre de 2015, razón por la cual, al menos en principio, la actora tendría derecho al pago de la mencionada penalidad, a razón de un día de salario por cada uno de retardo. Sin embargo, el Juzgado vislumbra que sobre el derecho pretendido ha operado el fenómeno jurídico procesal de la prescripción.

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 2016⁵, 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.

En el *sub lite*, se observa que la parte actora no interrumpió de manera oportuna el término prescriptivo, pues solicitó la sanción moratoria el 12 de septiembre de 2018, es

⁵ 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.

decir, después de los tres años siguientes al día en que se hizo exigible (1° de julio de 2015), por ende, operó la prescripción extintiva de ese derecho.

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

5.5.1. Costas: de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

VI. 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 **Blanca Hilda Martínez Villamil** el 12 de septiembre de 2018.

SEGUNDO.- DECLARAR probada, de oficio, la excepción denominada **prescripción extintiva** del derecho pretendido, 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 seguida)
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Firmado Por:

**ANTONIO JOSE REYES MEDINA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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: **e9bc9b0cff3c0733670e05d6065947daea9ffc308ebfe9ec618dbf169f864b3d**
Documento generado en 02/05/2021 05:05:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>