REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

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

Demandante : **FERNANDO ROJAS TAFUR**
C.C. No. 79.917.535

Demandado : **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Radicación : **No. 11001-33-42-047-2020-00281-00**

Asunto : **Sanción moratoria**

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

S E N T E N C I A

1.- A N T E C E D E N T E S

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulada por el artículo 138 *ibidem,* promovido por el señor **FERNANDO ROJAS TAFUR** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 06 DE JUNIO DE 2020, frente a la petición presentada 06 DE MARZO DE 2020 en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION

POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (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.

CONDENAS:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (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.

2. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

3. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.

5. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. Con petición del 16 de abril de 2019, el señor FERNANDO ROJAS TAFUR en calidad de docente oficial, solicitó a la Secretaría de Educación Distrital el pago de unas cesantías.

2. Mediante Resolución No. 608 del 29 de enero de 2020, la Secretaría de Educación Distrital, le reconoció al señor FERNANDO ROJAS TAFUR, las cesantías solicitadas. El pago fue realizado el 11 de febrero de 2020.
3. Con petición del 06 de marzo de 2020, el señor FERNANDO ROJAS TAFUR, solicitó a la accionada el reconocimiento y pago de la sanción mora, por el pago tardío de sus cesantías.

1.1.4. Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones: i) Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15: ii) Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2, y iii) Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación,* contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Para el caso que nos ocupa, la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, en consecuencia, la sanción por mora se encuentra en cabeza de la entidad accionada.

Ahora bien, en cuanto al retraso frente al reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados a FONPREMAG, fueron expedidas la ley 244 de 1995[1] y la 1071 de 2006[2], regulándose la entrega de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos estableciéndose un término perentorio para el reconocimiento mediante acto administrativo de 15 días posteriores a la radicación de la solicitud, 10 días para

---

[1] *Ley 244 de 1995 "…Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.
Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.
Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.
Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste…"

[2] Ley 1071 de 2006 "…*Artículo 4°. 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 5°. 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…"

notificar y 45 días para su pago, sin superar los 70 días hábiles a partir de la radicación del requerimiento ante FONPREMAG.

En cuanto a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, se cita sentencia del 8 de abril de 2008, M.P Gerardo Arenas Monsalve NI 1872-07, que refirió que la sanción contenida en la ley 244 de 1995 se encuentra a cargo del empleador moroso a favor del trabajador por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de ley, pues su espíritu normativo propende a proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías.

La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo de reconocimiento, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A); igualmente en los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud de pago - acto ficto.

En los eventos en que no exista acto de reconocimiento, se toma la fecha en la cual el interesado radicó la solicitud, desde esa fecha deben computarse conforme a los términos prescritos en la ley 244 de 1995, 15 días hábiles para expedir la Resolución correspondiente, 10 días para ejecutoria y 45 días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha Resolución, precisando que deben contabilizarse 70 días hábiles a partir de la petición: términos reiterados entre otras, en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 expediente 2777-2007, M.P Jesús María Lemus Bustamante.

Se infiere igualmente, que el Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2010 NI 266-08, M.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve y en sentencia del 30 de julio de 2009 radicado 73012331000200100006, entre otras, expresó que en los eventos en que no exista acto administrativo debe computarse el plazo igualmente conforme a los términos de la ley 244 de 1995.

En cuanto al término que debe ser tenido en cuenta para hacer el conteo de la sanción respectiva, se hace mención a dos fallos del Consejo de Estado dentro del expediente 73012331000200100006-01 y en sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007 expediente 2777-2007 que consideran el conteo respectivo para reconocimiento de cesantías, a partir de la fecha de la solicitud en que el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las mismas.

2.2 Demandada:

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 11 de febrero de 2022[3], la entidad accionada presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Indicó que, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, establece los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías para los servidores del sector público, de allí se desprende que los términos a tener en cuenta para el reconocimiento de dicha prestación corresponden a 15 días posteriores a la solicitud de la cesantía para la expedición del acto administrativo, 5 o 10 días para su ejecutoria (dependiendo de la fecha de la petición y teniendo en cuenta la entrada

[3] Cfr. Documento digital 06

en vigencia del C.P.A.C.A.) y 45 días para el pago efectivo de los dineros. Ahora bien y en lo que respecta a la mora en el cumplimiento de dichos términos, la referida ley dispuso que 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.

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.

De acuerdo con lo anterior, y al hacer un recuento de la situación fáctica del demandante, la accionada considera que, si bien se presenta mora en el pago de las cesantías, esa mora obedece al incumplimiento del término establecido para proferir el acto administrativo de reconocimiento por parte de la Secretaria Distrital de Educación de Bogotá, de allí que es dicha entidad la llamada a responder en el presente caso, lo anterior en virtud de la Ley 1955 de 2019.

2.3. Alegatos de Conclusión:

2.3.1. Parte actora: Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 31 de mayo de 2021[4], la parte demandante presentó alegatos de conclusión en tiempo, reiterando los argumentos planteados en la demanda, por lo que solicita se ordene a la accionada a pagar 195 días por sanción mora, debidamente indexados.

2.3.2. Demandada: Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 31 de mayo de 2021, la entidad accionada presentó alegatos de conclusión en tiempo[5], recapitulando la normatividad y jurisprudencia relativa a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías al personal de docentes oficiales y reiterando que es la Secretaría de Educación Distrital la obligada a pagar las reclamaciones del demandante, como quiera que la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías fue debido a que la entidad territorial tardó en la expedición del acto administrativo que reconoció la prestación.

2.4. Concepto del Ministerio Público:

La Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó el 19 de octubre de 2020, se admitió con auto calendado 06 de noviembre de 2020, ordenando la notificación de la entidad demandada, la cual se surtió en debida forma; la accionada contestó la demanda en tiempo.

Mediante auto del 18 de mayo de 2021, se decidió sobre las excepciones; prescindió del término probatorio; fijó el litigio, se tuvieron como pruebas los documentos aportados y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales.

[4] Cfr. Documento digital 12
[5] Cfr. Documento digital 11

Con auto del 14 de septiembre de 2021, reiterado el 16 de noviembre de 2021 se profirió auto de mejor proveer para que fuera allegada una información al proceso y se negó una solicitud de desvinculación por falta de poder.

Finalmente, con auto del 21 de febrero de 2023, se ordenó a la accionada aportar documentos relacionados con el pago de la sanción por mora.

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

4. CONSIDERACIONES

4.1. Cuestión previa

Con memorial del 11 de octubre de 2021[6], la apoderada judicial de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, FONPREMAG, solicita la desvinculación de su representada, al afirmar que la entidad que debe asumir el pago de las pretensiones reclamadas es la Secretaria de Educación de BOGOTA D.C., toda vez que, al ser la encargada de la expedición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías, fue la que incurrió en mora, por lo que en los términos del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es la llamada a responder en este caso.

Asimismo, solicitó la terminación del proceso por pago total de la pretensión, como quiera que de conformidad con la información que reposa en los aplicativos oficiales de la entidad certificaron que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de SANCION POR MORA reconocida por la Secretaria de Educación de BOGOTA D.C., al docente ROJAS TAFUR FERNANDO identificado con CC No. 79917535, con fecha 29 de Enero de 2020, quedando a disposición a partir del 21 de Septiembre de 2021 por valor de $20,625,864, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 – BTA.

Por una parte, en lo que se refiere a la solicitud de desvinculación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, FONPREMAG, y a la solicitud de vinculación de la Secretaría de Educación del Distrito, el Despacho se remite a lo decidido en el auto del 18 de mayo de 2021[7], en el que decidió la excepción previa de "*falta de integración de litisconsorte necesario*", en esa oportunidad este Despacho consideró:

> *"(…) las Secretarías de Educación Territoriales, actúan en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de conformidad con la Ley 91 de 1989 art. 2 numeral 5 "Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"; en este sentido de acuerdo con la norma, la entidad competente para efectuar el pago de la sanción moratoria de la demandante es la entidad demandada, además de ser a la que le corresponde la representación judicial en los litigios originados en actos administrativos que reconocen prestaciones sociales del Magisterio por disposición legal.*
>
> *Ahora bien, el artículo 57 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, señala:*
>
> *ARTÍCULO 57°. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y*

[6] Cfr. Documento digital 16
[7] Cfr. Documento digital 09

parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

"(...)"

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

***PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La mencionada disposición normativa asigna a la secretaría de educación territorial el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas del sector docente contempladas en la Ley 91 de 1989, además la señala de ser la entidad responsable en el pago de la sanción moratoria, si se ocasiona como consecuencia del incumplimiento de los plazos para su reconocimiento y, finalmente advierte la forma de financiar el pago de estas sanciones que se hayan causado a diciembre de 2019.

Así entonces, en el caso bajo estudio, se observa que la parte actora peticionó el reconocimiento de las cesantías el día 16 de abril de 2019, es decir, con anterioridad al 25 de mayo de 2019, fecha de expedición de la ley 1955 de 2019, por lo tanto, la sanción moratoria reclamada en el medio de control, recae en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad demandada en el presente asunto. Luego entonces, es improcedente la solicitud de integrar el contradictorio con la entidad territorial a través de la Secretaría de Educación.

(...)"

De acuerdo con lo anterior, la solicitud al respecto ya fue decidida y quedó debidamente ejecutoriada al no haberse interpuesto recursos en su contra, por lo que no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento.

Por otra parte, en lo que se refiere al pago realizado por concepto de sanción moratoria, el mismo será valorado al momento de analizar las pruebas aportadas y resolver el caso concreto.

4.2. Problema jurídico:

Conforme con lo señalado en providencia del 18 de mayo de 2021[8], el problema jurídico consiste en establecer si el señor Fernando Rojas Tafur, tiene derecho a que la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006, por la mora en el reconocimiento y pago de sus cesantías.

[8] Cfr. Documento digital 09

4.3. Desarrollo del problema jurídico

En aras de precisar el régimen legal aplicable, el Despacho considera pertinente establecer las premisas normativas que servirán de sustento a la decisión.

Régimen de cesantías y sanción mora

La Ley 244 de 1995 mediante la cual "*Se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones"*, consagraba el procedimiento a aplicarse para que las entidades efectuaran el pago de las cesantías a los servidores públicos; sin embargo, esta normativa fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006[9] que señaló:

1. Como destinatarios de la misma a todos los empleados públicos y trabajadores del Estado -en él se incluyen a los docentes, pues, el numeral 3 del art 15 de la Ley 91 de 1989, consagra el reconocimiento de cesantías en el régimen retroactivo y anualizado, destaca que las cesantías que pasan al Fomag, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional, igual se indica en el numeral 1°, que para efectos de prestaciones económicas y sociales, se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, para aquellos vinculados a partir del 1 de enero de 1990 y para los vinculados con anterioridad, destacó que conservarían el régimen de la entidad territorial.

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

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

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

---

[9] "*Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías".*

[10] [10] Véanse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: SU Nº 00580 de 18 de julio de 2018, No. 2019870 del 11 de julio de 2013 CP Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, No. 2016553 del 21 de marzo de 2013 MP BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, No. 2014991 del 31 de enero de 2013 MP VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. 2015103 del 22 de noviembre de 2013 MP ALFONSO RINCÓN VARGAS y No. 13001233100019990302O1 del 8 de mayo de 2008.

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

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

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

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

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

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

Finalmente la interpretación normativa anterior fue ratificada en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 18 de julio de 2018, en la cual se sigue la línea establecida por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 336/17, en la cual se establece que si bien los docentes son definidos como empleados oficiales de régimen especial, les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006 en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

4.4. En cuanto a la prescripción.

El Despacho advierte un cambio de posición en relación a la interpretación jurídica dentro de los procesos de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías definitivas o parciales como quiera que esta se contabilizaba a partir del pago de las cesantías; no obstante, y en consideración a la siguiente línea

jurisprudencial frente al tema, se contabilizará la prescripción **desde el momento en el que se haga exigible el reconocimiento de las cesantías**, es decir, según el plazo legal establecido en la ley 244 de 1995 y la ley1071 de 2006.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado desde Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016[11] determinó que es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

Posición reiterada por el órgano de cierre en sentencia de 15 de febrero de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P William Hernández Gómez, en la que se manifestó que si bien es cierto la existencia de la sanción moratoria deriva de las cesantías, dicha sanción no depende del reconocimiento de estas, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

En cuanto al fundamento jurídico aplicable, se debe tener en cuenta el contenido normativo del artículo 151[12] del Código de Procedimiento Laboral, ya que en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 no se contempla la prescripción para la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 2018[13], se profundiza sobre el régimen de cesantía especial docente, esclareciendo el punto de la exigibilidad de la sanción moratoria por reconocimiento definitivo y parcial, considerando todos los pormenores y posibilidades dentro de la actuación administrativa, esto es, si existe o no pronunciamiento de la administración, y que se haga dentro de los términos descritos por el legislador, reiterándose que la penalidad se encuentra justificada en el simple incumplimiento del pago, ratifica de otro lado la improcedencia de la indexación sobre la sanción moratoria al tratarse de una penalidad de carácter económico, sin que ello implique desconocer el ajuste a valor de la condena eventual contenido en el artículo 187 CPACA.

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

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

[12] 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*.

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

especial, sí es útil a efectos de esclarecer el momento a partir del cual inicia la prescripción, así:

(…)

> *Artículo 2535. Prescripción extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*
>
> ***Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.** (negrilla fuera de texto)*

El Alto Tribunal, aduce que la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años siguientes al momento en el cual surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, so pena de la prescripción, término susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador.

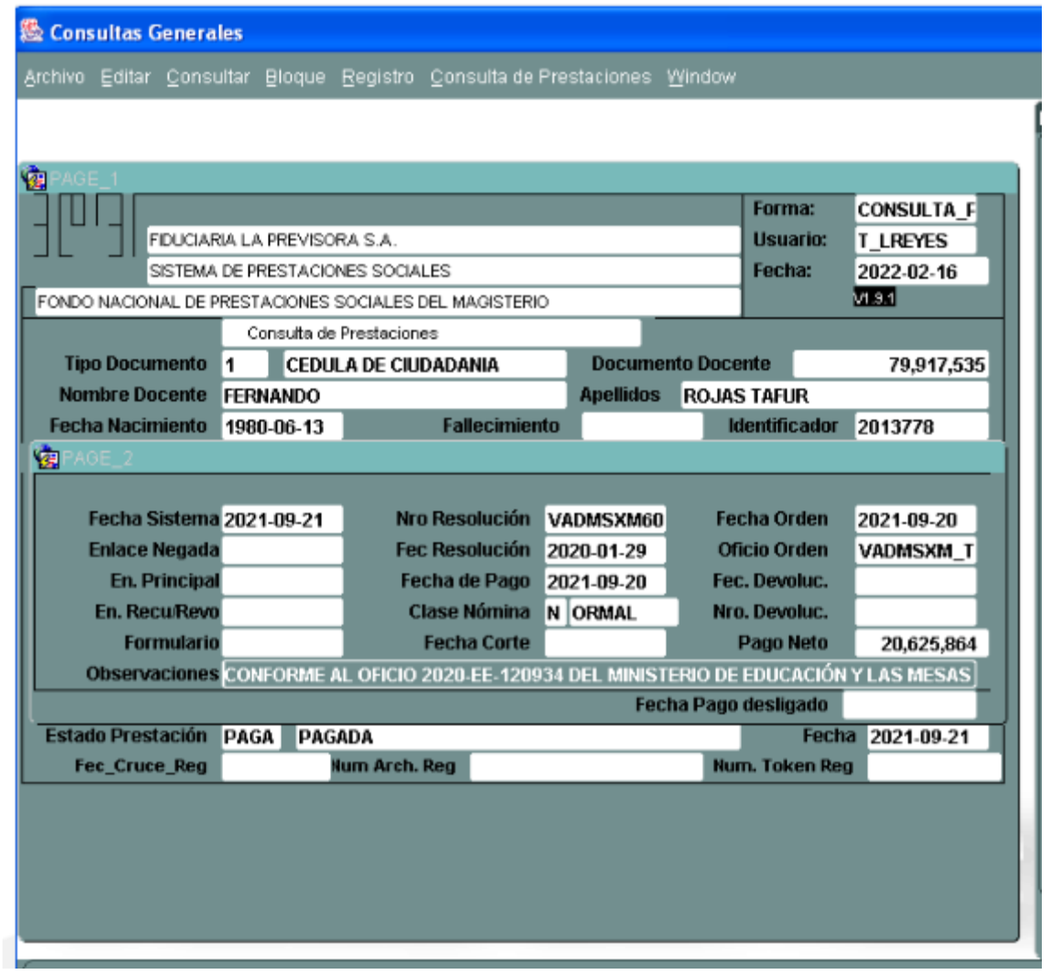
Si bien es cierto, en esa sentencia se determinó el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se define de manera general el concepto de prescripción, su objeto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

4.4. Caso concreto

El señor **FERNANDO ROJAS TAFUR** a través de su apoderada, pretende se declare la nulidad del acto ficto configurado el día el día 06 DE JUNIO DE 2020, frente a la petición presentada 06 DE MARZO DE 2020, a través de la cual solicitó a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de sus cesantías, en los términos dispuestos en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

En su defensa, la apoderada judicial de la entidad accionada, con memorial del 11 de octubre de 2021[14] informó a este Despacho que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de SANCION POR MORA reconocida por la Secretaria de Educación de BOGOTA D.C., al docente ROJAS TAFUR FERNANDO identificado con CC No. 79917535, con fecha 29 de Enero de 2020, quedando a disposición a partir del 21 de Septiembre de 2021 por valor de $20,625,864, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 – BTA, así:

[14] Cfr. Documento digital 16



La anterior información fue corroborada por la apoderada judicial de la parte accionante con memorial remitido mediante mensaje de datos el 15 de octubre de 2021[15].

Con las pruebas aportadas al proceso, se demuestran los siguientes hechos:

- Con petición del 16 de abril de 2019[16], el señor Fernando Rojas Tafur, solicitó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de unas cesantías parciales para la compra de vivienda.

- Mediante Resolución No. 608 del 29 de enero de 2020[17], la Secretaría de Educación del Distrito, reconoció en favor del docente Fernando Rojas Tafur, la suma de $19.529.398, por concepto de liquidación parcial de cesantías, correspondiente al tiempo de servicio por el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2011 y el 30 de diciembre de 2018, con destino a compra de vivienda.

  De acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo del referido acto administrativo, el valor dispuesto se pagaría en un 50% en favor del señor Fernando Rojas Tafur y en un 50% en favor de la señora Nelly María Tafur Morales.

[15] Cfr. Documento digital 17
[16] Cfr. Documento digital 01
[17] Cfr. Documento digital 01, folios 19-21

- Según formatos expedidos por el banco BBVA[18], el 11 de febrero de 2020, fue pagado en favor del señor Fernando Rojas Tafur y de la señora Nelly María Tafur Morales, el monto de $9.764.699, a cada uno, por concepto de cesantías parciales con destino a compra de vivienda.

- Con petición del 06 de marzo de 2020[19], el señor Fernando Rojas Tafur, solicitó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de una sanción por mora en el pago de las cesantías.

- Conforme la constancia expedida por la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos, de fecha 21 de septiembre de 2020[20], se verifica que se declaró fallida la posibilidad de conciliación entre el señor Fernando Rojas Tafur y la Nación, Ministerio de Educación Nacional, FONPREMAG, respecto a la solicitud de pago de sanción por mora en el pago de cesantías.

- De acuerdo con formato expedido por el banco BBVA[21], se verifica un pago por concepto de sanción por mora en el pago de cesantías parciales por valor de $20.625.864, el 21 de septiembre de 2021, en favor en favor del señor Fernando Rojas Tafur.

- Con memorial del 13 de marzo de 2023[22], se informó que, para la liquidación de la sanción por mora que fue pagada el 21 de septiembre de 2021, se tomaron 153 días de mora, comprendidos entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, liquidados con un salario mensual de $4.044.287.

Conforme a las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que, el 16 de abril de 2019, el señor Fernando Rojas Tafur solicitó el reconocimiento de unas cesantías parciales para la compra de vivienda.

En virtud de la solicitud, la Secretaría de Educación Distrital expidió la Resolución No. 608 del 29 de enero de 2020[23], por la cual le reconoció al peticionario la suma de $19.529.398, por concepto de liquidación parcial de cesantías, valor que fue pagado el 11 de febrero de 2020.

Según la normatividad que regenta el reconocimiento y pago de cesantías, se tiene que, una vez realizada la solicitud por parte del interesado, la entidad nominadora cuenta con 15 días, para expedir el acto administrativo correspondiente. Teniendo en cuenta que esa decisión es objeto de recursos, la misma queda ejecutoriada pasados los 10 días dispuestos en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

Cumplido ese término, la entidad pagadora deberá dejar a disposición del beneficiario el dinero correspondiente a sus cesantías dentro de los siguientes 45 días, so pena de hacerse acreedor a la sanción por mora por el pago tardío de la prestación, que equivale a un día de salario por cada día de mora.

[18] Cfr. Documento digital 01, folio 22
[19] Cfr. Documento digital 01, folios 23-24
[20] Cfr. Documento digital 01, folios 26-27
[21] Cfr. Documento digital 17
[22] Cfr. Documento digital 26
[23] Cfr. Documento digital 01, folios 19-21

En virtud de lo anterior, se entrará a determinar si la autoridad accionada incurrió en mora en el pago de las cesantías:

Petición	15 días proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno (45 días)	Pago efectuado	Días mora
16/04/2019	**10/05/2019**	**24/05/2019**	**31/07/2019**	**11/02/2020**	**192**

Realizada la anterior verificación, este Despacho evidencia que a la parte demandante le asiste derecho al pago de la sanción por mora prevista en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, correspondiente al pago de un día de salario por cada día de retraso, a partir del día siguiente al plazo otorgado por la ley para el pago, el cual para el caso que nos ocupa equivale a ciento noventa y dos (192) días, como quiera que, según se demostró en el proceso, el pago oportuno de las cesantías debió ser realizado el 31 de julio de 2019 y fue efectuado hasta el 11 de febrero de 2020, sin embargo, al haberse demostrado también que la entidad realizó un pago por dicho concepto se procederá a verificar si el mismo cumple con lo encontrado de mora.

De acuerdo con la información suministrada por la entidad accionada y corroborada por la apoderada judicial de la parte demandante, al señor Fernando Rojas Tafur, le fue pagado por sanción moratoria la suma de $20.625.864, el día 21 de septiembre de 2021; para la referida liquidación se tomaron 153 días de mora, comprendidos entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, liquidados con un salario mensual de $4.044.287.

Al realizar el cálculo, se encuentra que, el salario del demandante para el año 2019 correspondió a $4.044.287, por lo que el valor del día equivale a $134.809,567.

Al multiplicar $134.809,567 por 153 días, se consigue el valor de $20.625.864, el cual fue reconocido y pagado al demandante el 21 de septiembre de 2021.

De lo revisado, se demuestra un pago parcial de la sanción moratoria a la que tiene derecho el señor Fernando Rojas Tafur, dado que, de los 192 días a los que tiene derecho por ese concepto le fueron pagados 153 días, lo que lleva a concluir que en la actualidad la entidad adeuda al demandante 39 días de mora correspondientes al año 2020.

En las condiciones anteriores, teniendo en cuenta que se demostró que la entidad accionada no resolvió la petición presentada por el demandante el 06 de marzo de 2020, en el caso de autos se declarará la existencia y nulidad del acto presunto negativo, el cual quedó configurado el 06 de junio de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A., y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías, equivalente a 39 días, los cuales se calcularán con el salario del año 2020, sin indexación, lo anterior, atendiendo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-012- 18 de 18 de julio de 2018[28], en la que se indicó que, como la sanción moratoria de cesantías no es un derecho laboral, sino una penalidad dirigida a sancionar el incumplimiento de los plazos previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías el reconocimiento de esta prerrogativa no es procedente, por cuanto, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, ya

que es un beneficio económico para el demandante originado por la demora en el pago de la prestación.

Finalmente, no se declarará como probada la excepción de prescripción, como quiera que, de acuerdo con la posición normativa y jurisprudencial sobre la materia, la prescripción se declarará si han pasado tres (3) años desde el momento en que se hizo exigible el pago de la sanción mora hasta que se reclame el derecho, y al comprobar que dicho término inició el 01 de agosto de 2019 y que la demanda fue presentada el 19 de octubre de 2020, no se comprobó la superación del término.

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

4.5. Costas.

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

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR LA EXISTENCIA Y NULIDAD del acto presunto negativo originado por el silencio administrativo de la Nación -Ministerio De Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio ante la reclamación radicada el 06 de marzo de 2020, a partir del 06 de junio de 2020, de conformidad sustentado en líneas anteriores.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, a RECONOCER y PAGAR al señor FERNANDO ROJAS TAFUR, identificado con C.C. No. 79.917.535, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora, por 39 días, teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al momento de la configuración de la mora, esto es, al año 2020.

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

CUARTO: Sin costas en la instancia.

QUINTO: Se reconoce personería adjetiva a la abogada LINA PAOLA REYES HERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.118.528.863 de Yopal y T.P. 278.713 del C.S. de la J., para actuar como apoderada judicial de LA

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme el poder sustitución otorgado por la doctora ÀNGELA VIVIANA MOLINA MURILLO, en los términos y para los efectos dispuestos en el memorial visible en el documento digital No. 23.

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE[24], COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

MPG

[24] Parte demandante: notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
Parte demandada: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; t_amolina@fiduprevisora.com.co
Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co.

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

047

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: **a49d7425e463256345b4db93f4afa21e7997349e15baca0b53830d49cbf403d9**

Documento generado en 14/06/2023 02:26:35 PM

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