

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

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

Demandante : **IVETH PATRICIA BARROS SIERRA**
C.C. No. 51.566.979

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Radicación : **No. 11001334204720190031300**

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.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 28 de septiembre de 2020 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020, 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 ibídem, promovida por la señora **IVETH PATRICIA BARROS SIERRA** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

1. Se declare la existencia y nulidad del acto presunto negativo configurado el 01 de febrero de 2019 frente a petición elevada por la demandante ante la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el 01 de noviembre de 2018, al omitir dar respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.
2. Se declare la existencia y nulidad del acto presunto negativo configurado el 08 de enero de 2019 frente a petición elevada por la demandante ante la Fiduciaria la Previsora S.A., el 08 de octubre de 2018, al omitir dar respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.
3. Que, como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a las accionadas a reconocer y pagar a la demandante el valor de la sanción que se generó por la mora en: i) la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de la cesantía a favor de la demandante y ii) el pago tardío de las cesantías reconocidas a la demandante.
4. Se condene a las accionadas a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de sanción moratoria, con fundamento en el índice de precios al consumidor, desde el día siguiente en que se realizó el pago de las cesantías hasta que se haga efectivo el pago de la sanción moratoria.
5. Se condene a las accionadas en costas y agencias en derecho.

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La señora IVETH PATRICIA BARROS SIERRA laboró como docente al servicio de Bogotá D.C., desde el 08 de febrero de 1993 al 01 de febrero de 2017.

2. El 28 de marzo de 2017, la demandante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.
3. A través de la Resolución No. 4926 de 4 de julio de 2017, Secretaría de Educación de Bogotá D.C., reconoció y ordenó el pago de la cesantía definitiva a favor de la señora IVETH PATRICIA BARROS SIERRA.
4. Desde la fecha en que la demandante radicó la petición de reconocimiento de cesantía definitiva, hasta la expedición del acto administrativo que ordenó su reconocimiento y pago, transcurrieron 96 días, configurándose una mora en la expedición del acto de 74 días.
5. El pago de la referida prestación fue realizado por la Fiduciaria la Previsora el 29 de agosto de 2017, tal como consta en la certificación No. 1010403 del 12 de octubre de 2018.
6. Desde la fecha en que la demandante radicó la petición de reconocimiento de cesantía definitiva, hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago, transcurrieron 151 días, configurándose una mora en el pago de las cesantías de 48 días.
7. Con petición del 01 de noviembre de 2018, la demandante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.
8. Con oficio No. 2018-208950 del 07 de diciembre de 2018, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, informó que no tenía competencia para dar respuesta al reconocimiento y pago de la sanción por mora solicitada y remitió la petición a la Fiduciaria la Previsora S.A.
9. Con petición del 08 de octubre de 2018, la demandante solicitó a la Fiduciaria la Previsora S.A., el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.
10. Con oficio No. 20181070322231 del 19 de octubre de 2018, la Fiduciaria Previsora S.A. informó a la demandante que la petición tomaba el carácter de trámite administrativo y que se revisaría la procedencia o no de lo solicitado, sin que a la fecha se haya proferido decisión de fondo.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIONALES:

Artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228

2. LEGALES:

- Ley 57 y 153 de 1887
- Decreto 2277 de 1979
- Ley 91 de 1989
- Ley 4 de 1992
- Ley 244 de 1995
- Ley 1071 de 2006

II. 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:

Cita lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 4 de 1992 en cuanto al respeto de los derechos adquiridos de los servidores del Estado y lo que en materia de cesantías y sanción por mora en el reconocimiento y pago de cesantías establecen la Ley 91 de 1989 y el Decreto 1071 de 2006, respectivamente, norma que es aplicable a los docentes.

Afirma, que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción dispuesta en el artículo 5° del Decreto 1071 de 2006, por la mora en el pago de las cesantías definitivas, como quiera que las entidades demandas no cumplieron con sus deberes legales dentro de los términos dispuestos por el legislador para, expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas y, pagar la referida prestación, motivo por el cual los actos administrativos que negaron el derecho que le corresponde por ley están viciados de nulidad por la evidente vulneración de las normas constitucionales y legales que protegen los derechos prestacionales de los empleados públicos.

Finalmente, cita jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre la materia.

2.2. Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La entidad accionada no presentó contestación de la demanda.

2.3. Fiduciaria la Previsora S.A.

La entidad accionada no presentó contestación de la demanda.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 25 de junio de 2019, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 30 de septiembre de la misma anualidad y se notificó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduciaria la Previsora S.A., sin que dieran contestación a la demanda.

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el Despacho mediante proveído del 28 de septiembre de 2020, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión, dando aplicación a lo normado en el artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora.

La parte actora presentó alegatos de conclusión mediante memorial del 13 de octubre de 2020, reiterando los argumentos expuestos en el libelo introductorio del medio de control.

3.1.2. Demandada.

Con escrito remitido el 13 de octubre de 2020, la apoderada de las demandadas presentó alegatos de conclusión señalando que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y en la ley 1071 de 2006, los docentes afiliados al FOMAG tienen derecho al reconocimiento de sanción dispuesta en el artículo 5° de la última norma en cita, cuando se presente mora en el pago de sus cesantías.

Por lo anterior, indica que atendiendo el criterio del Consejo de Estado según el cual, en los casos en los que se dio respuesta extemporánea a la solicitud de cesantías, la mora inicia después de 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud y el salario que se tiene en cuenta para su liquidación corresponde a la asignación básica vigente a la fecha que se produjo el retiro del servidor público, para el caso concreto se configura una mora de 46 días.

Finalmente, la apoderada de la entidad solicita que:

- De conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, se declare la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, como quiera que la sanción moratoria y la indexación son incompatibles entre sí al constituir una doble sanción para la administración, haciendo más gravosa la situación de la entidad y,
- Se declare la improcedencia de la condena en costas, dado que en el proceso no se probó su causación.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

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

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A., reconozca a su favor el pago de un día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago de sus cesantías **definitivas**, por concepto de la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006.

4.2. Normatividad aplicable al caso

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 2006¹ que señaló:

1. Como destinatarios de la misma a todos los empleados públicos y trabajadores del Estado -en el se incluyen a los docentes, pues, el numeral 3 del art 15 de la Ley 91 de 1989, que 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 1º, 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.

¹ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías”.

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 Estado²: 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.

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 lo 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

² Véanse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: SU N° 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. 1300123310001999030201 del 8 de mayo de 2008.

los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 -norma en estudio-, señalan taxativamente frente a los términos para el pago de las cesantías, que serán tenidos como días hábiles; sin embargo, al referirse en el párrafo del artículo 6 a 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 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 336/17³, 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.

4.3. CASO CONCRETO

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Resolución 4926 de 4 de julio de 2017, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva de conformidad a la solicitud elevada el 28 de marzo de 2017 bajo el radicado 2017-CES-425544, por un valor neto de \$ 36.203.124 a favor de la accionante, a quien se le aceptó su retiro por renuncia a partir del 01 de febrero de 2017.
- Certificación No. 1010403 de 12 de octubre de 2018 con la que consta que el pago de la cesantía definitiva por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A. quedó a disposición de la demandante a partir del 29 de agosto de 2017.
- Peticiones del 08 de octubre y 01 de noviembre de 2018, por las cuales la demandante solicitó a las accionadas el reconocimiento y pago de la sanción moratoria generada por el pago tardío de sus cesantías definitivas.

³ M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

- Oficio No. S-2018-208950 de 07 de diciembre de 2018, por el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, remitió la petición de reconocimiento de sanción por mora a la Fiduciaria la Previsora S.A.
- Oficio No. 20181070322231 de 19 de octubre de 2018, por la cual la Fiduciaria la Previsora S.A., informa a la peticionaria que revisará la procedencia o no de la petición de reconocimiento de sanción por mora.
- Constancia de 12 de junio de 2019, mediante la cual la Procuraduría 192 Judicial I Para Asuntos Administrativos, declara agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por falta de ánimo conciliatorio, el cual fue solicitado por la parte activa el 12 de marzo de 2019.
- Constancia de los factores salariales devengados por la demandante para los años 2015 a 2017, en el que consta que para el año 2017, su sueldo básico era de \$2.695.054.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, habiendo sido presentada la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas por parte de la demandante el 28 de marzo de 2017, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el 20 de abril de 2017, término que fue incumplido, pues la entidad, a través de la Secretaría de Educación Distrital profirió el acto administrativo de reconocimiento sólo hasta el 4 de julio de 2017; por lo cual, no será tomada en cuenta la fecha del reconocimiento para efectuar el conteo de los 45 días siguientes para el pago, sino la de la petición por haberse dado fuera del término legal el reconocimiento, así entonces:

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
28/03/2017	20/04/2017	05/05/2017	13/07/2017	29/08/2017	46

Ahora bien, transcurrió un término de 46 días, frente a los cuales se condenará a la entidad demandada al pago de 1 día de salario de la demandante por cada uno de los días en que incurrió en mora.

4.4. PRESCRIPCIÓN:

El Despacho advierte un cambio de posición en relación a la interpretación jurídica de la prescripción en 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 ley 1071 de 2006.

En cuanto a la prescripción de la exigibilidad del derecho a la sanción moratoria, el Consejo de Estado desde Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016⁴ 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 151⁵ 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 2018⁶, 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

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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).

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 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 la referida 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.

Según la línea jurisprudencial expuesta y bajo los supuestos fácticos presentados en este expediente, se establece que el derecho a reclamar la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías ordenadas en la Resolución 4926 de 4 de julio de 2017, se hace exigible a partir del día **14 de julio de 2017**, presentándose reclamación administrativa los días **08 de octubre y 01 de noviembre de 2018**, es

decir, se interrumpió en tiempo el término de la prescripción, por otros tres años, presentando conciliación extrajudicial el **12 de marzo de 2019**, fallida el **12 de junio de 2019**. Por lo anterior, no se configuró este fenómeno jurídico, toda vez que presentó demanda el **25 de junio de 2019**.

4.5 ACTO PRESUNTO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Finalmente, y dado que la entidad no ha acreditado respuesta de fondo a las reclamaciones efectuadas a nombre de la demandante los días **08 de octubre y 01 de noviembre de 2018**, se declara configurado el silencio administrativo negativo los días 08 de enero y 01 de febrero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del CPACA.

4.6 INDEXACIÓN

De conformidad con la Sentencia de Unificación SUJ-012-CE-S2 de 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, si bien es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías hasta el pago oportuno realizado por la entidad, lo anterior, no implica desconocer lo dispuesto en el artículo 187 del CAPACA, por ordenarse aquí una condena al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, cuyo ajuste es independiente al periodo contabilizado de los días de mora. Así entonces, se condenará al ajuste del monto total de la sanción impuesta a partir del día del pago, hasta la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia.

4.7 COSTAS

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., 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.

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 las súplicas de este medio de control.

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 de oficio no probada la excepción de prescripción, según se indicó en la parte motiva.

PRIMERO: DECLARAR la existencia de los actos presuntos originados por el silencio administrativo negativo de la Fiduciaria la Previsora S.A., ante la reclamación radicada el 08 de octubre de 2018 por la demandante, a partir del 08 de enero de 2019 y por el silencio administrativo negativo de la Nación -Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la reclamación radicada el 01 de noviembre de 2018 por la demandante, a partir del 01 de febrero de 2019, según se indicó.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos presuntos configurados los días 08 de enero y 01 de febrero de 2019, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: 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 y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, a **RECONOCER y PAGAR** a la señora **IVETH PATRICIA BARROS SIERRA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 51.566.979**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora, del **14 de julio de 2017 al 28 de agosto de 2017, para un total de (46) días adeudados**⁷, teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al momento del retiro de la accionante.

CUARTO: La suma que deberá pagar la parte demandada, tendrá que ser ajustada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

7

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
28/03/2017	20/04/2017	05/05/2017	13/07/2017	29/08/2017	46

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la suma que adeuda la parte demandada a la demandante a título de sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente para el día en que se efectuó el pago (29 de agosto de 2017), teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

QUINTO: Las accionadas deberán cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Reconocer personería adjetiva a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S.J. y ANGELA VIVIANA MOLINA MURILLO, identificada con cédula de ciudadanía 1.019.103.946 y T.P. 295.622 del C.S.J., como apoderado principal y sustituto, respectivamente, del **Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A.**, de acuerdo con los poderes generales y la sustitución de poder que les fueron debidamente concedidos y aportados con el escrito de alegatos de conclusión.

OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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

Radicación: N° 11001334204720190031300
Demandante: Iveth Patricia Barros Sierra
Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fomag y Fiduprevisora .S.A.
Asunto: Sentencia-Sanción Moratoria

Código de verificación:
8bd27d9e80932c2cd18f4f89a369ba9c619758d6a40351ff43974dda2167d0d9
Documento generado en 11/11/2020 08:08:42 a.m.

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