

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

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

Demandante : **MARTHA TORRES AVENDAÑO**
C.C. No. 51.710.163

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

Radicación : **Nº 11001-33-42-047-2019-00433-00**

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.- 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 **MARTHA TORRES AVENDAÑO** 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

PRIMERO Solicito se tenga como configurado el acto ficto o presunto negativo en razón a que la demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en oficio No S-2019-73300 del 10 de abril de 2019, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición No **E-2019-64522 del 09 de abril de 2019**, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo de la **Ley 1071 de 2006**, y le dio traslado de la petición a la FIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria descrita en el numeral anterior, solicito se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo, proferido por el representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – oficina regional de Bogotá D.C., mediante el cual no resuelve la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora según el **artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (artículo 2 de la Ley 244 de 1995)**.

TERCERO: Que como consecuencia de la declaratoria de **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO**, generando como resultado del silencio negativo presentado por la falta de respuesta de fondo a la petición número **E-2019-64522 del 09 de abril de 2019**, proferido por la entidad demandada, que no resuelve de fondo, o no contesta de fondo la petición encaminada al reconocimiento y pago de la sanción por la mora en la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de una **CESANTIA PARCIAL**, así como la mora en el pago, conforme lo establecido en los **Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de la Ley 244 de 1995)**, se **CONDENE a LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REGIONAL BOGOTÁ, y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a RECONOCER Y PAGAR el valor de SANCION POR LA MORA:**

3.1. En la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de la cesantía a favor de mi poderdante.

3.2. El pago tardío de la cesantía reconocida a favor de mi poderdante.

CUARTO: Condenar a la demandada a reconocer y pagar la **INDEXACION** sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto sanción moratoria solicitados acorde con el IPC, desde el día siguiente en que se realizó el pago de las cesantías (fecha en la que deja correr la mora) y hasta que se haga efectiva el pago de la Sanción Moratoria.

QUINTO: Se condene en costas las entidades demandadas, incluyendo Agencias en Derecho las cuales estimo en Tres (03) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - SMMLV- y gastos procesales.

II SUBSIDIARIAS:

(...)

PRIMERO: Que se declare la **NULIDAD** del oficio No **E-2019-64522 del 09 de abril de 2019**, proferido por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá en representación del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, mediante el cual niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del **artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (artículo 2 de la Ley 244 de 1995)**, por el reconocimiento y pago tardío de una cesantía.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del oficio No **E-2019-64522 del 09 de abril de 2019**, proferido por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá en representación del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, acto mediante el que niega la petición encaminada al reconocimiento y

*pago de la sanción por mora en la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de una **CESANTIA PARCIAL**, así como la mora en el pago, conforme lo establecido en los **Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de la Ley 244 de 1995)**, se **CONDENE a LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REGIONAL BOGOTÁ, y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a RECONOCER Y PAGAR el valor de SANCION POR LA MORA:***

2.1. En la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de la cesantía a favor de mi poderdante.

2.2. El pago tardío de la cesantía reconocida a favor de mi poderdante.

***TERCERO** Condenar a la demandada a reconocer y pagar la **INDEXACION** sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto sanción moratoria solicitados acorde con el IPC, desde el día siguiente en que se realizó el pago de las cesantías (fecha en la que deja correr la mora) y hasta que se haga efectiva el pago de la Sanción Moratoria.*

***CUARTO:** Se condene en costas las entidades demandadas, incluyendo Agencias en Derecho las cuales estimo en Tres (03) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - SMLLV- y gastos procesales.*

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La señora MARTHA TORRES AVENDAÑO labora como docente al servicio del Magisterio Oficial de Bogotá desde el 08 de febrero de 1993, con reporte de cesantías al 30 de diciembre de 2015.
2. El 22 de enero de 2016, mediante radicado No 2016-CES-300310 de 22 de enero de 2016, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de una cesantía parcial.
3. La Secretaría de Educación del Distrito, reconoció y ordenó el pago de una cesantía a través de la Resolución 3781 de 24 de junio de 2016.
4. Las cesantías fueron canceladas el 30 de agosto de 2016, conforme al recibo de pago del BBVA, configurándose una mora de 117, conforme a lo establecido en la Ley 1071 de 2006.
5. Mediante radicado No E-2019-64522 del 09 de abril de 2019, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, quien remitió por competencia a Fiduprevisora, configurándose el silencio administrativo

negativo, por cuanto, la entidad competente para dar respuesta es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6. Mediante petición No 20190321226592 del 16 de abril de 2019, solicitó a la Fiduprevisora S.A. entre otras, la certificación de fecha de pago de las cesantías parciales reconocidas a través de la Resolución No 3781 de 24 de junio de 2016, quien a la fecha de la presentación de la demanda no hadado respuesta.
7. El 18 de septiembre de 2019, la Procuraduría 10 Judicial II para asuntos administrativos, expidió constancia correspondiente al trámite de la conciliación extrajudicial la cual fue declarada fallida.

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, artículos 5 y 15.
- Ley 4 de 1992.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

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:

La Ley 1071 de 2006, es aplicable a todos los servidores públicos que laboran al servicio del Estado y de sus entidades descentralizadas territoriales y por servicios

independientemente del régimen al cual pertenezcan, en particular los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Refiere que la disposición en mención estableció en su artículo 4 el término de 15 días hábiles para que la entidad efectuara el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, así mismo, el artículo 5 ibídem señaló el reconocimiento y pago de la sanción por mora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta, cuando la entidad excede el término de 45 días hábiles para efectuar el pago de la prestación.

La actora legalmente tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de la cesantía, derecho que se constituye genéricamente en un bien que fue desprotegido y que deriva de una relación laboral, contrariando el mandato del artículo 2 y 25 de la Constitución Nacional, de igual forma, refiere que con el actuar de la entidad se han trasgredido los derechos fundamentales contenidos en los artículos 13, 16 y 29 de la carta.

En cuanto a la competencia de los Jueces Administrativos para conocer del tema que aquí se debate cita las sentencias del Consejo de Estado entre ellas la de 16 de julio de 2015 C.P. Dra Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente No 150012333000-201300480-02 (144-2015), 17 de julio de 2015, C.P. Carlos Enrique Pinzón Muñoz; así como la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura de fecha 16 de febrero de 2017, M.P. Dr. José Ovidio Claros Polanco expediente No 110010102000201601798 00 en la que se determinó la competencia en lo que se refiere a la jurisdicción que debe conocer el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

2.1.2 Demandada.

La entidad accionada No presentó contestación de demanda.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 26 de septiembre de 2019, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 23 de octubre de la misma anualidad y se notificó al Ministerio de Educación Nacional, quien pese a su debida notificación no presentó 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 en tiempo, mediante memorial enviado al correo electrónico del Despacho el 10 de octubre de 2020, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, además manifestó que al demorar en forma injustificada el pago de la cesantía reconocida se violó lo establecido en la Ley 1071 de 2006, por lo tanto, el Despacho debe condenar a la demandada a reconocer y pagar a favor de la actora los días de mora desde el 05 de mayo de 2016 hasta el 29 de agosto de 2016, para un total de 117 días de mora.

3.1.2. Demandada:

Vencido el término del traslado, la apoderada judicial del Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial enviado al correo electrónico del Despacho el 13 de octubre de 2020, en el cual hace un recuento normativo de la Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en el que concluye que a los docentes le son aplicables las disposiciones normativas en relación a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Indica que el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-012 de -S2 del 18 de julio de 2018, estableció los criterios para determinar el momento a partir del cual se debe empezar a contar los días de mora y el salario base aplicable. Dentro de los eventos señalados por el Órgano de cierre está el caso cuando la administración dio respuesta extemporánea a la solicitud de cesantías parciales o definitivas, en el cual la mora inicia después de los 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

En relación al salario señala que la sentencia de unificación determinó que tratándose de cesantías definitivas el salario corresponde a la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público y, en las cesantías parciales de deberá tener en cuenta la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación del tiempo.

Advierte la improcedencia de la indexación en la sanción moratoria, toda vez, que el Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018, expediente No 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15) precisó que *“ La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Esta figura, nace como una respuesta a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda, cuya finalidad última es conservar en el tiempo su poder adquisitivo, de manera que, en aplicación de principios como el de equidad y de justicia, de reciprocidad contractual, el de integridad del pago y el de reparación integral del daño, el acreedor de cualquier obligación de ejecución diferida en el tiempo esté protegido contra sus efectos nocivos ”*

Por lo anterior, manifiesta que la figura de la sanción moratoria es incompatible con la indexación, pues, de no ser así se constituiría en una doble sanción para la administración haciendo más gravosa su situación, por ende, en el presente caso, si bien, le asiste derecho al docente de la sanción moratoria no es viable que se conceda la indexación de dicha penalidad máxime cuando existe sentencia de unificación en la que se establece la prohibición de la misma.

De otra parte, señala: i) la obligatoriedad del precedente conforme al artículo 270 del CPACA y transcribe un aparte de la sentencia C-816 de 2011 de la Corte Constitucional, respecto al carácter vinculante de las decisiones de los órganos de cierre, en consecuencia, indica que el caso de la referencia ya fue estudiado en sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado, donde se fijaron reglas de obligatorio cumplimiento por parte de los Jueces y Tribunales Administrativos además de la aplicación retrospectiva de la providencia y; ii) la improcedencia de la condena en costas conforme al numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso pues, solo habrá condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, por lo tanto, y en ausencia de su comprobación, no procede la condena en costas por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron inminentemente jurídicos, conforme se observa en el expediente.

Finalmente manifiesta que en el caso concreto se configuraron 113 días de mora, por lo tanto, solicita que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se tenga en cuenta lo expuesto frente a la imposibilidad de acceder a la indexación de la sanción moratoria y no se condene en costas.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno 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 señora **MARTHA TORRES AVENDAÑO** tiene derecho a que la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca a su favor el pago de un día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago de sus cesantías **parciales**, 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 “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías”.

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.
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

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.

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 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 parágrafo 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

³ M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

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 3781 de 24 de junio de 2016, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial de conformidad a la solicitud elevada el 22 de enero de 2016, bajo el radicado 2015-CES-300310, por un valor neto de \$ 28.942.797 a favor de la accionante.
- Recibo de pago Banco BBVA con fecha 30 de agosto de 2016, por valor de \$ 28.942.797.
- Petición elevada por el apoderado judicial de la accionante bajo el radicado E-2019-64522 de 09 de abril de 2019, a través de la cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el reconocimiento tardío de las cesantías.
- Oficio No S-2019-733-00 de fecha 13 de abril de 2019, mediante el cual se remite la solicitud a la Fiduprevisora.
- Solicitud de fecha 16 de abril de 2019, mediante el cual la accionante solicita a la Fiduprevisora constancia en la que se certifique la fecha de notificación para pago de la cesantía y la fecha del día de pago.
- Certificación de Fiduprevisora, en el que se visualiza que el pago de las cesantías parciales quedó a disposición de la actora a partir del 26 de agosto de 2016, por valor de \$ 28.942.797, del cual se registra reintegro por no cobro.
- Constancia de fecha 18 de diciembre de 2019, mediante la cual la Procuraduría 10 Judicial II Para Asuntos Administrativos, declara agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por falta de ánimo conciliatorio; conciliación extrajudicial con radicación 2019-205 SIGDEA E 2019-416415 de 16 de julio de 2019.
- Formato único para expedición de certificado de salarios años 2014 al 2016 y de expedición de historia laboral.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, habiendo sido presentada la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales por parte de la demandante el 22 de enero de 2016, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el 12 de febrero de 2016, término que fue incumplido, pues la entidad, a través de la Secretaría de Educación Distrital profirió el acto administrativo de reconocimiento sólo hasta el 24 de junio de 2016 ; 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
22/01/2016	12/02/2016	26/02/2016	04/05/2016	26/08/2016	113

Ahora bien, transcurrió un término de 113 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.

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.

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 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:

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).

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 esta 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.

El Despacho entrará a resolver de oficio si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción.

Según la línea jurisprudencial anterior y bajo los supuestos fácticos presentados en este proceso, se establece que el derecho a reclamar la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías ordenadas en la Resolución 3781 de 24 de junio de 2016, se hace exigible a partir del día **05 de mayo de 2016**, presentándose reclamación administrativa el **09 de abril de 2019**, es decir, se interrumpió en tiempo el término de la prescripción, por lo cual no se configuró este fenómeno jurídico, toda vez, que presentó demanda el 26 de septiembre de 2019.

4.5 ACTO PRESUNTO NEGATIVO

Finalmente, y dado que la entidad no ha acreditado respuesta de fondo a la reclamación efectuada a nombre de la demandante el **09 de abril de 2019**, se declara configurado el silencio administrativo negativo el día **09 de julio de 2019**, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A.

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, es decir, se ajustará el 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., 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.

Así las cosas, analizado el material probatorio que obra en el expediente y 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: DECLÁRESE de oficio no probada la excepción de prescripción, según se indicó en la parte motiva

SEGUNDO: DECLÁRESE la existencia del acto presunto negativo originado por el silencio administrativo de la Nación -Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la reclamación radicada el 09 de abril de 2019, por la demandante, **a partir del 09 de julio de 2019**, conforme se explicó.

TERCERO: DECLÁRESE la nulidad del acto presunto negativo configurado el 09 de julio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,** a **RECONOCER y PAGAR** a la señora **MARTHA TORRES AVENDAÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.710.163,** 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, del 05 de mayo de 2016 al 25 de agosto de 2016, para un total de ciento trece días (113) días adeudados⁷, teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al momento en que se configura la mora.

QUINTO: La suma que deberá cancelar la entidad accionada, tendrá que ser ajustada en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es la suma que adeuda la entidad accionada a la parte 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 (26 de agosto de 2016), teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

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

7

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
22/01/2016	12/02/2016	26/02/2016	04/05/2016	26/08/2016	113

SEPTIMO: Sin costas en la instancia.

OCTAVO: Se reconoce personería adjetiva para actuar como apoderado judicial de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –FOMAG al **Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C. S. de la J., de conformidad y para los efectos del poder conferido mediante escritura pública No 522 de 28 de marzo de 2019.

De acuerdo a la sustitución de poder otorgada por el **Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C. S. de la J., a la **Dra. ANGELA VIVIANA MOLINA MURILLO** identificada con CC No. 1.019.103.946 y portadora de la TP 295.622, del C.S. de la J, para actuar en representación de la entidad accionada en el proceso de la referencia, **el despacho reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada de la entidad demandada en los términos y para los efectos de la sustitución de poder conferida.**

NOVENO: 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

Código de verificación:

12d4bf95c810749848821ecf1a37c78de70072b60ac1d9371935aab848f83a4a

Documento generado en 03/12/2020 07:06:58 p.m.

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