

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 : **NATHALY HERRERA SABOGAL**
C.C. No. 52.449.568

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

Radicación : 110013342047- **2019-00513-00**

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 23 de octubre 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 ibidem, promovida por la señora **NATHALY HERRERA SABOGAL** 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

1. *Declara la existencia del acto ficto o presunto configurado el 25 de julio de 2019, frente a la petición presentada el 25 de abril de 2019, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag.*
2. *Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 25 de julio de 2019, frente a la petición presentada 25 de abril de 2019 en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los (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.*
3. *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 SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de 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 SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de 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 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 intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.*
4. *Condenar en costas a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Código General del Proceso.*

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La demandante en calidad de docente en los servicios educativos estatales solicitó el 3 de octubre de 2018 a la Nación, Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales.
2. La Secretaría de Educación del Distrito, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas a través de la Resolución 12143 de 4 de diciembre de 2018.
3. El pago de las cesantías anteriormente mencionadas fue efectuado el 18 de febrero de 2019 por intermedio de la entidad bancaria, transcurriendo 36 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía parcial.
4. El día 25 de abril de 2019 a través de apoderado judicial, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, sin respuesta de fondo a la fecha por parte de la entidad.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. LEGALES:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15.
- 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:

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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fueron expedidas la ley 244 de 1995¹ y la 1071 de 2006², regulándose la entrega de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos estableciéndose un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días posteriores a la radicación de la solicitud y 45 días para su pago, sin superar los 65 días hábiles a partir de la radicación del requerimiento ante el Fondo.

Es así, que las normas citadas, establecen un término perentorio para la liquidación de la cesantía, con la contabilización adicional de los 10 días, a los 60 días que contempla la ley 1071 de 2006 con el objeto de agotar el procedimiento de reconocimiento y pago de la cesantía.

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

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

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

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

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, 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); en los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud de pago.

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, 45 días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha Resolución, precisando que deben contabilizarse 60 días hábiles a partir de la petición más el término de la ejecutoria del acto administrativo, que corresponde a 10 días hábiles para un total de 70 días hábiles.

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.

2.1.2 Demandada.

La entidad accionada presentó contestación de la demanda y refirió que la Corte Constitucional, sentó jurisprudencia al respecto, de la cual se concluye que la sanción moratoria establecida en el artículo 5° de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es aplicable en el caso del pago tardío de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.

Y para su cálculo el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, estableció los criterios para determinar el momento a partir del cual se deben empezar a contar los días de mora y el salario base aplicable, señalando que en aquellos casos en los que se dio respuesta extemporánea a la

solicitud de cesantías parciales o definitivas la mora inicia después de 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud y se calcula sobre la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público o la vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

Para el caso concreto señaló que la docente realizó la solicitud de cesantías el 3 de octubre de 2018, de allí que los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el 17 de enero de 2019 y de acuerdo con lo contemplado por el Consejo de Estado la mora iniciaría el 18 de enero de 2019 y hasta el día anterior al pago de la cesantía, el cual se realizó el 18 de febrero de 2019 para un presunto total de 31 días de mora.

Propuso la excepción que denominó improcedencia de la condena en costas.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 20 de noviembre de 2019, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendario del 17 de enero de 2020 y se notificó al Ministerio de Educación Nacional, entidad que a través de su apoderado contestó la demanda y propuso la excepción de improcedencia de condena en costas, la que será resuelta con el fondo del asunto.

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 23 de octubre 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 del 10 de noviembre de 2020, en los que reiteró los argumentos de la demanda y agregó que el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de Julio de 2018, dentro del Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-00 radicado interno No. 4961-2015, que constituye una doctrina vinculante en cuanto el régimen aplicable a los docentes respecto de la sanción por mora en la cancelación oportuna de las cesantías, en la aplicación de la Ley 1071 de 2006 y la Ley 244 de 1995, así como también la sentencia de la Corte Constitucional, SU 336 de 2017, concluyó que los docentes al servicio del estado tienen derecho, previo al cumplimiento de los requisitos legales y según se evalué en cada caso en concreto al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

3.1.2. Demandada:

El 6 de noviembre de 2020, el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, presentó escrito de alegaciones indicando que en el caso concreto se suscribió una transacción, cuyo pago se refleja en el aplicativo FOMAG como realizado el 27 de octubre de 2020; razón por la cual solicita que se dé por terminado el proceso.

Anexa contrato de transacción CTJ0051-FID “pago de procesos judiciales con pretensión de reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago tardío de las cesantías de los docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y Decreto 2020 de 2019)”

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. Se resalta que las excepciones propuestas serán resueltas en

conjunto con el fondo del asunto sin que sea necesario pronunciarse de manera expresa.

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, 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 2006³ 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, 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

³ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías”.

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 Estado⁴: 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

⁴ 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.

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 336/17⁵, 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:

- Petición elevada por el apoderado judicial de la accionante bajo el radicado E-2019-72645 de 25 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.
- Resolución 12143 de 4 de diciembre 2018 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas de conformidad a la solicitud elevada el 3 de octubre de 2018 bajo el radicado 2018-CES-646739, por un valor neto de \$5.900.000 a favor de la accionante.

⁵ M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

- Extracto de pago, Banco BBVA con fecha de pago 18 de febrero de 2019 por valor de \$5.900.000.
- Constancia del 10 de octubre de 2019, mediante la cual la Procuraduría 11 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 00216-2019 de 11 de julio de 2019-405514.
- Contrato de transacción CTJ0051-FID "pago de procesos judiciales con pretensión de reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago tardío de las cesantías de los docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y Decreto 2020 de 2019)", **en el que no se evidencia el nombre de la demandante.**

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, aunque en los alegatos la apoderada de la entidad demandada aduce un contrato de transacción y un pago efectuado, el despacho evidencia: i) que la demandante no aceptó la propuesta conciliatoria; ii) que presentó escrito de alegaciones en el que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y; iii) que si bien el apoderado suscribió un contrato de transacción que fue aportado con los alegatos de conclusión de la entidad demandada en este no está consignado el nombre de la demandante.

Por lo anterior y habiendo sido presentada la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas por parte de la demandante el 3 de octubre de 2018, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el 25 de octubre de 2018, término que fue incumplido, pues la entidad, a través de la Secretaría de Educación Distrital profirió el acto administrativo de reconocimiento solo hasta el 4 de diciembre de 2018; 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
03/10/2018	25/10/2018	09/11/2018	17/01/2019	18/02/2019	31

Ahora bien, transcurrió un término de 31 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 2016⁶ 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 151⁷ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.*

Igualmente, en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 2018⁸, 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:

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

⁸ 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).

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 12143 del 4 de diciembre de 2018, se hace exigible a partir del día **18 de enero de 2019**, presentándose reclamación administrativa el **25 de abril de 2019**, es decir, se interrumpió en tiempo el término de la prescripción, por otros tres años, presentando conciliación extrajudicial el **11 de julio de 2019**, fallida el **4 de octubre de 2019**. Por lo anterior, no se configuró este fenómeno jurídico, toda vez que presentó demanda el **20 de noviembre de 2019**.

4.5 Acto Ficto Negativo

Finalmente, y dado que la entidad no ha acreditado respuesta de fondo a la reclamación efectuada a nombre de la demandante el **25 de abril de 2019**, se declara configurado el silencio administrativo negativo el día **25 de julio 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., 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. Aunado al ánimo conciliatorio presentado por el Comité de la entidad demandada.

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 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 –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la reclamación radicada el 25 de abril de 2019 por la demandante, **a partir del 25 de julio de 2019**, según se indicó.

TERCERO: DECLÁRESE la nulidad del acto presunto negativo configurado el 25 de julio de 2019, de conformidad con lo señalado 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 **NATHALY HERRERA SABOGAL**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 52.449.568**, 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 **18 de enero a 17 de febrero de 2019, para un total de treinta y un (31) días adeudados⁹**, teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al momento en que se configuró la mora.

⁹

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
03/10/2018	25/10/2018	09/11/2018	17/01/2019	18/02/2019	31

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:

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

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 (18 de febrero de 2019), 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 CPACA.

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

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

Código de verificación:

5384c38fb081385f222dba9082f1622a14aec09b6e75e2f7c638314839bb0657

Documento generado en 03/12/2020 07:06:54 p.m.

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