

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 : **MARTA YOLANDA GÓMEZ MENDEZ**
C.C. No. 41.709.671

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

Radicación : **N° 11001334204720190038000**

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

SENTENCIA

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 **MARTA YOLANDA GÓMEZ MENDEZ** 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. *Se declare la nulidad del acto ficto presunto configurado el 24 de enero de 2019 por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá D.C al dar respuesta negativa de forma ficta al derecho de petición radicado el 24 de octubre de 2018 ante la Entidad, en dónde se solicitó el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5° de la ley 1071 de 2006.*
2. *Reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria por no haberse cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de CESANTÍAS en la Resolución No 3603 de 11 de abril de 2018.*

163 C. de P.A y de lo C.A

CONDENAS

En consecuencia de la declaración anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHO:**

1. *Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer, liquidar y pagar a favor de mi poderdante, la SANCIÓN MORATORIA establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006 por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido por las cesantías en la Resolución ya mencionada, mora que ocurrió desde el día 5 de enero de 2018 hasta la fecha de pago que fue el día 25 de septiembre de 2018.*
2. *Condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar la indexación de la suma solicitada en el numeral anterior, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.*
3. *Condenar a la demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del C.P.A.C.A.*
4. *Condenar a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del C.P.A.C.A*
5. *Condenar en costas a la demanda tal y como lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A y lo regulado por el Código General del Proceso.*

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 5 de octubre de 2017 bajo el radicado 2017-CES-490812, ante la Secretaría de Educación Distrital, el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva por retiro del servicio.
2. La Secretaría de Educación de Bogotá en nombre de FOMAG, reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a través de la Resolución 3603 de 11 de abril de 2018.
3. El reconocimiento y pago de las cesantías anteriormente mencionadas fue efectuado el 22 de agosto de 2018 por intermedio de la entidad bancaria.
4. El día 24 de octubre de 2018 a través de apoderado judicial, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, FONPREMAG, sin respuesta de fondo a la fecha por parte de la entidad accionada.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

- Artículos 25 y 53.

2. 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 fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Se precisa que la entidad encargada del reconocimiento pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado en virtud de la ley 91 de 1989, reglamentándose sobre este la vinculación docente a través del Decreto 3752 de 2003, que en el artículo 5° determinó que es este Fondo quién pagará y reconocerá las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la ley 962 de 2005, señaló que FOMAG a través de la Secretaría de Educación Territorial certificada a la que pertenezca el docente deberá presentar un proyecto de resolución a quien administre el Fondo, sin sustracción de competencias frente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes oficiales.

Por su parte, la ley 244 de 1995¹ y la 1071 de 2006², regulan 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 FOMAG.

¹ Ley 244 de 1995 “...Artículo 1°.- 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 2°.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste...”

² Ley 1071 de 2006 “...Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

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

Para el caso que nos ocupa la entidad accionada vulneró los presupuestos normativos contenidos en la ley 1071 de 2006, ya que la Resolución 3603 de 11 de abril de 2018 fue expedida después de los 15 días otorgados por la ley, presentándose el pago fuera de los 45 días hábiles establecidos por el legislador; por lo anterior, se hace procedente exigir a favor de la accionante la cancelación de 1 día de salario por cada día de retraso en el pago de las cesantías.

2.1.2 Demandada.

La entidad accionada no presentó contestación de la demanda.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 16 de agosto de 2019, repartida 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.

La entidad accionada no contestó la demanda y 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

El apoderado de la parte actora presentó en término alegatos de conclusión, aduciendo que de conformidad a la posición sentada en sentencia de unificación CE-SUJ2-18 de 18 de julio de 2018 de Consejo de Estado y sentencia de tutela SU336 de 18 de mayo de 2017 proferida por la Corte Constitucional, se deberá por el Despacho acceder a las pretensiones de la demanda y reconocer y pagar al extremo activo la sanción moratoria de que trata el artículo 5° de la ley 1071 de 2006, desde el 5 de enero de 2018 fecha en la cual venció el plazo con que

contaba la entidad para efectuar el pago hasta el día 25 de septiembre de 2018, día en que efectivamente se canceló la cesantía.

3.1.2. Demandada:

La apoderada judicial del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, presentó en tiempo alegatos haciendo referencia a los términos de reconocimiento de cesantía contenidos en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Se cita la Sentencia SU-336-17 que estableció que los anteriores términos y las consecuencias de su incumplimiento son aplicables igualmente para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG concluyéndose que (i) la sanción moratoria busca contribuir con la mengua de las cargas económicas que pueden enfrentar los asalariados por la demora injustificada del pago de sus cesantías, (ii) los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, no obstante, sus funciones y características se asemejan a los mismos y por ende se les aplicara el régimen general en lo que no regule la Ley 91 de 1989, (iii) la intención del legislador fue fijar la sanción mora tanto para todos los funcionarios públicos y los servidores estatales, es decir involucrando a todo el aparato del estado, tanto a nivel nacional como territorial, (iv) la aplicación de este régimen propende por la protección al derecho a la seguridad social, (v) se propende por el derecho a la igualdad entre personas que se encuentran en el mismo contexto factico, (vi) la aplicación del régimen general de los servidores públicos a los docentes, se convierte en la condición más beneficiosa y la que más se adapta a la interpretación constitucional.

En cuanto a la posición sentada por parte del Consejo de Estado en cuanto al cálculo de la sanción moratoria, se refiere sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, especialmente sobre la improcedencia de la indexación en dicha penalidad e igualmente se solicita no condenar en costas al no existir comprobación objetiva de su causación.

En cuanto al caso en concreto se señala que la sanción correspondiente a este proceso fue cancelada el 21 de agosto de 2020, solicitándose a la parte accionada que desista de sus pretensiones.

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 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 **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 2006³ 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

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

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 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

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.

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 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 336/17⁵, 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:

⁵ M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

- Petición elevada por el apoderado judicial de la accionante bajo el radicado E-2018-1620448 de 24 de octubre de 2018, a través de la cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el reconocimiento tardío de las cesantías a través de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá.
- Resolución 3603 de 11 de abril de 2018 mediante la cual se hace el reconocimiento de una cesantía definitiva por retiro del servicio de conformidad a la solicitud elevada el 5 de octubre de 2017 bajo el radicado 2017-CES-490812, por un valor neto de \$ 127.783.200 m/cte a favor de la accionante.
- Soporte de pago del Banco BBVA del retiro de cesantías definitivas, cuya observación registra la disposición a la docente de la suma anterior, desde el día 22 de agosto de 2018.
- Constancia dentro de la conciliación extrajudicial 205425 de 9 de abril de 2019, mediante la cual la Procuraduría 85 Judicial I Para Asuntos Administrativos, declaró agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por falta de ánimo conciliatorio el día 13 de junio de 2019.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso y si bien se aducen en el término de traslado para alegar de conclusión por parte de la entidad accionada, pago por concepto de sanción moratoria el día 21 de agosto de 2020, este no fue acreditado; habiendo sido presentada la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitiva por retiro definitivo de la demandante el 5 de octubre de 2017, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el 27 de octubre de 2017, término que fue incumplido, pues la entidad a través de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, profirió el acto administrativo de reconocimiento sólo hasta el 11 de abril de 2018; entonces, 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
5/10/2017	27/10/2017	14/11/2017	22/01/2018	22/08/2018	211

Ahora bien, transcurrió un término de 211 días, frente a los cuales se condenará a la entidad demandada al pago de 1 día de salario a 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,

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).

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 3603 del 11 de abril de 2018, se hace exigible a partir del día **23 de enero de 2018**, presentándose reclamación administrativa el **24 de octubre de 2018**, es decir, se interrumpió en tiempo el término de la prescripción, por otros tres años, presentando conciliación extrajudicial el **9 de abril de 2019**, fallida el **13 de junio de 2019**. Por lo anterior, no se configuró este fenómeno jurídico, toda vez que presentó demanda el **16 de agosto 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 **24 de octubre de 2018**, se declara configurado el silencio administrativo negativo el día **24 de enero 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, 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,

FALLA

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 24 de octubre de 2018 por la demandante, **a partir del 24 de enero de 2019,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DECLÁRESE la nulidad del acto presunto negativo configurado el 24 de enero 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 **MARTA YOLANDA GÓMEZ MENDEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 41.709.671,** 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 23 de enero de 2018 al 21 de agosto de 2018, para un total de doscientos once (211) días adeudados⁹,** teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al momento del retiro.

9

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
5/10/2017	27/10/2017	14/11/2017	22/01/2018	22/08/2018	211

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 (22 de agosto de 2018), 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.

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

OCTAVO: En firme esta sentencia, archívese el expediente dejando 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:

937d121129596ec85d17f3b41227891ed07bd9b973e1f3d668fb9a104e6a83b2

Documento generado en 03/12/2020 07:07:18 p.m.

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