

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



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

---

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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

Demandante : **HOOVALDO DE JESÚS FLÓREZ VAHOS.**  
**C.C. No. 16.232.646.**

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

Radicación : **Nº 11001334204720200023600**

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 1º de junio de 2021 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto

Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A<sup>1</sup>, numeral 1, 187 y 189 del CPACA, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por el señor **HOOVALDO DE JESÚS FLÓREZ VAHOS** 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. Declarar **LA EXISTENCIA** del acto ficto o presunto configurado el **23 de noviembre de 2019**, frente a la petición radicada el **23 de agosto de 2019**, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de 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 o presunto configurado el día el **23 de noviembre de 2019**, frente a la petición radicada el **23 de agosto de 2019**, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCION POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los Setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
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 **SANCION POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día 2 de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma

### CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la **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 tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

---

<sup>1</sup> Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

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 el Código General del Proceso.*

### **1.3. HECHOS**

#### **1.1.3.1. Hechos Relevantes.**

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El demandante en calidad de docente en los servicios educativos estatales solicitó el 16 de febrero de 2016 a la Nación, Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales para construcción de vivienda.
2. La Secretaría de Educación del Distrito reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para construcción a través de la Resolución 6354 de 15 de septiembre de 2016.
3. El reconocimiento y pago de las cesantías anteriormente mencionadas fue efectuada el 28 de noviembre de 2016 por intermedio de la entidad bancaria, transcurriendo 176 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía parcial para construcción.
4. El día 23 de agosto de 2019 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, sin respuesta de fondo a la fecha por parte de la entidad accionada.
5. El 17 de enero de 2020 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Primera Judicial II para asuntos

Administrativos bajo el radicado 040-2020, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 2 de abril de 2020.

#### **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<sup>2</sup>, así:

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

Ahora bien, en cuanto al retraso frente al reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados a FONPREMAG, fueron expedidas la ley 244 de 1995<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Ver anexo digital “01demanda” folio 5 del PDF.

<sup>3</sup> 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 penitenciaro 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.*

y la 1071 de 2006<sup>4</sup>, 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 70 días hábiles a partir de la radicación del requerimiento ante FONPREMAG.

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.

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.

---

*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...*

<sup>4</sup> 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..."*

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, términos reiterados entre otras, en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 expediente 2777-2007, M.P Jesús María Lemus Bustamante.

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

### **2.1.2 Demandada.**

La entidad accionada presentó contestación de la demanda en término el día 2 de febrero de 2021, 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 cesantía fue realizada el 16 de febrero de 2016, por lo cual el máximo plazo para el reconocimiento y pago de la prestación feneció el 31 de mayo 2016, al ser el día 70 conforme lo prevé la norma, ahora bien, el pago efectivo de los dineros fue realizado el 28 de noviembre 2016, configurándose así un total de 176 días de mora.

Adicionalmente, se estima en el presente asunto opero el fenómeno de la prescripción, ya que la parte actora contaba con 3 años posteriores a la exigibilidad del derecho para realizar la reclamación administrativa y la misma solo fue realizada hasta el día 23 de agosto 2019, es decir 3 años, 2 meses y 24 días posterior a la exigibilidad del derecho.

### **III. TRAMITE PROCESAL**

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 14 de septiembre de 2020, repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 6 de noviembre de la misma anualidad y se notificó al Ministerio de Educación Nacional.

Mediante auto del 1° de junio de 2021 se prescindió del término probatorio, se fijó el litigio y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales, todo lo anterior con fundamento en el numeral 1° del artículo 182a de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

### **3.1. Alegatos de Conclusión:**

#### **3.1.1. Parte actora**

El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión el 16 de junio de 2021, reiterando los supuestos fácticos, normativos y jurisprudenciales contenidos en la demanda, solicitando el reconocimiento pago por sanción moratoria en el reconocimiento tardío de cesantías parciales equivalentes a 176 días.

#### **3.1.2. Demandada:**

La apoderada judicial del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, presentó alegatos el 10 de junio de 2021 haciendo referencia al procedimiento establecido en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados.

De igual forma, se hace mención respecto al Decreto 2831 de 2005 que regula el trámite frente a las prestaciones sociales del magisterio a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante, en aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional C-604 de 2012.

Es así, como la Secretaría de Educación reconoció las cesantías en atención al turno de radicación y disponibilidad presupuestal, respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los Docentes afiliados al FOMAG-, acogiéndose al principio de legalidad contemplado en sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, y Corte constitucional en la Sentencia SU336 del 18 de mayo de 2017, requiriéndose demostrar la mala fe de la entidad según lo estipulado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al momento de exigir la sanción moratoria.

Con relación al pago de la cesantía reclamada, el pago efectivo fue realizado el 28 de noviembre de 2016 configurándose una mora de 176 días, reiterando que se debe tener en cuenta que no es viable el reconocimiento del derecho pretendido puesto que opero el fenómeno de la prescripción,

en atención a que el accionante contaba con 3 años posteriores a la exigibilidad del derecho para realizar la reclamación administrativa y la misma solo fue realizada hasta el día 23 de agosto de 2019, es decir 3 años, 2 meses y 24 días posterior a la exigibilidad del derecho.

### **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.**

Mediante auto de 1° de junio de 2021, se estableció la fijación del litigio en los siguientes términos:

(...)

*En virtud de lo anterior, la fijación del litigio consiste en establecer si el 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, por concepto de la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006. De esta manera, **queda fijado el litigio.***

### **4.2. Normatividad aplicable al caso.**

En primer lugar, el Despacho realizará el análisis normativo y jurisprudencial concerniente al régimen de las cesantías y la sanción moratoria por el pago

tardío de las mismas, luego, valorará las pruebas aportadas para finalmente resolver cada caso concreto.

La Ley 244 de 1995 mediante la cual "*Se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*", consagraba el procedimiento a aplicarse para que las entidades efectuaran el pago de las cesantías a los servidores públicos; sin embargo, esta normativa fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006<sup>5</sup> que señaló:

1. Como destinatarios de la misma a todos los empleados públicos y trabajadores del Estado (por lo cual 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 FNPSM, 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.

---

<sup>5</sup> "*Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías*".

Respecto a los términos dispuestos por la norma en estudio para el pago de las cesantías, existe línea jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>6</sup>: 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, dando aplicación a lo allí establecido.

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 construcción 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 lógica teniendo en cuenta que los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (norma en

---

<sup>6</sup> 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.

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 moratorio no establece que se tenga como días hábiles el término en que se configure la mora (tal como si 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 336/177, 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<sup>8</sup>:

- Petición elevada por el apoderado judicial del accionante bajo el radicado E-2019-136499 de 23 de agosto de 2019, a través de la cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el reconocimiento tardío de las cesantías.
- Resolución 6354 de 15 de septiembre de 2016 mediante la cual se hace el reconocimiento de una cesantía para construcción de vivienda de conformidad a la solicitud elevada el 16 de febrero de

---

<sup>7</sup> M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

<sup>8</sup> Ver anexo digital “01Demanda” ver folios 21 al 43 del anexo en PDF.

2016 bajo el radicado 2016-CES-307591, por un valor neto de \$ 14.402.054 millones m/cte a favor del accionante.

- Extracto de intereses a las cesantías, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Fiduprevisora S.A en donde registra pago por valor de \$ 14.402.054 el día 28 de noviembre de 2016.
- Constancia de conciliación extrajudicial 040-2020 de 2 de abril de 2020, mediante la cual la Procuraduría Primera Judicial II Para Asuntos Administrativos, declaró agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por falta de ánimo conciliatorio.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, habiendo sido presentada la solicitud de reconocimiento de las cesantías para la construcción de vivienda por parte del actor el 16 de febrero de 2016, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el 8 de marzo de 2016. Mas 10 días para notificar, vencían el 23 de marzo de 2016 y 45 días para efectuar el pago que vencía el 31 de mayo, de manera que a partir del 1 de junio de 2016 se hizo exigible el pago de la obligación y de conformidad con el análisis realizado a continuación, contaba con tres (3) años para realizar ante la entidad el cobro de la sanción, situación que se produce el 23 de agosto de 2016, es decir, cuando ya habían transcurrido más de tres (3) años y por tanto es evidente la prescripción de la petición.

<b>Petición</b>	<b>15 días para proferir el A.A</b>	<b>10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)</b>	<b>Pago oportuno</b>	<b>Fecha de inicio termino de prescripción</b>	<b>Fecha petición</b>
<b>16/02/2016</b>	<b>8/03/2016</b>	<b>23/03/2016</b>	<b>31/05/2016</b>	<b>01/06/2019</b>	<b>23/08/2019</b>

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

la sanción moratoria, es decir, según el plazo legal establecido en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006.

Con relación 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 2016<sup>9</sup> 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 la cesantías, dicha sanción no depende del reconocimiento de estas, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

En cuanto al fundamento jurídico aplicable, se debe tener en cuenta el contenido normativo del artículo 151<sup>10</sup> 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.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (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.

<sup>10</sup> 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 2018<sup>11</sup>, 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 C.P.A.C.A.

Finalmente, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 de 6 de agosto de 2020, se analiza el como 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.

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

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.

Según la línea jurisprudencial expuesta 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 6354 del 15 de septiembre de 2016, se hace exigible a partir del día **31 de mayo de 2016**, presentándose reclamación administrativa el **23 de agosto de 2019**, es decir, que no interrumpió en tiempo el término de la prescripción, configurándose este fenómeno jurídico.

#### **4.5 COSTAS.**

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

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

### **F A L L A**

**PRIMERO: DECLARAR configurada la excepción de prescripción extintiva,** conforme se explicó.

**SEGUNDO: NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA** instaurada por el señor **HOOVALDO DE JESÚS FLOREZ VAHOS** identificado con **CC No. 16.232.646** contra la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo manifestado en la parte motiva.

**TERCERO: SIN COSTAS** en la instancia.

**CUARTO: RECONOCER** personería a la doctora **LINA PAOLA REYES HERNÁNDEZ** identificada con la C.C. No. 1.118.528.863 expedida en Yopal y portadora de la T.P. No. 278.713 del C.S.J., para actuar como apoderada de la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en los términos y para los efectos del poder obrante en el expediente digital<sup>12</sup> debidamente otorgado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P.

**QUINTO: NOTIFICAR** la providencia con el uso de las tecnologías de la información, a las cuentas de correo que aparecen registradas en el expediente así:

<b>Parte demandante</b>	notificacionesbogota@giraldoabogados.com
<b>Parte demandada</b>	notjudicial@fiduprevisora.com.co; t_amolina@fiduprevisora.com.co; t_lreyes@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co
<b>Ministerio Público</b>	zmladino@procuraduria.gov.co
<b>Defensa Jurídica del Estado</b>	procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

**SEXTO:** Una vez en firme esta sentencia archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
**JUEZ**

<sup>12</sup> Ver anexo digital “*IIAlegatosFiduprevisora*” ver folios 11 al 20 anexo en PDF.

*Demandante: Hoovaldo de Jesús Flórez Vahos*  
*Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONPREMAG.*  
*Radicación: N° 11001334204720200023600*  
*Asunto: Sentencia-sanción moratoria.*

**Firmado Por:**

**Carlos Enrique Palacios Alvarez**  
**Juez Circuito**  
**047**  
**Juzgado Administrativo**  
**Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**72ee94e8180f5b9a69ec33e75c75570d2c799deb894878fbb9ffb26145874f1d**

Documento generado en 30/08/2021 07:02:43 PM

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