REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

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

Bogotá D.C., 30 de agosto de 2021

Clase de Proceso	: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante	: **NORELIA ANGELINA VERGARA JAMID.** **C.C. No. 52.477.745.**
Demandado	: **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**
Radicación	: **Nº 11001334204720200023800.**
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.- A N T E C E D E N T E S

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 1° de junio de 2021 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto

Ley 806 de 2020 y en los artículos182A[1], 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 la señora **NORELIA ANGELINA VERGARA JAMID** 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 **02 de octubre de 2019**, frente a la petición radicada el **2 de julio 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 **02 de octubre de 2019**, frente a la petición radicada el **2 de julio 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 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 NACIONALFONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, 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 entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

2. *Que se ordene a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONALFONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso tal como lo dispone el artículo 192 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*

3. *Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONALFONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.*

[1] Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

4. *Condenar en costas a la* ***NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-*** *de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 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 11 de octubre de 2018 bajo el radicado 2018-CES-649876, ante la Secretaría de Educación Distrital, el reconocimiento y pago de una cesantía parcial para compra de vivienda.

2. La Secretaría de Educación de Bogotá en nombre de FONPREMAG, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda a través de la Resolución 1241 del 15 de febrero de 2019.

3. El reconocimiento y pago de las cesantías anteriormente mencionadas fue efectuado el 9 de abril de 2019 por intermedio de la entidad bancaria.

4. El día 2 de julio 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 de Bogotá, FONPREMAG, sin respuesta de fondo a la fecha por parte de la entidad accionada.

5. El día 25 de marzo de 2021 se declaró fallida la audiencia de conciliación por falta de ánimo conciliatorio llevada a cabo por la Procuraduría 134 Judicial II para asuntos administrativos radicada el 16 de enero de 2020 bajo el consecutivo E-2020-027093.

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 *IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN* contenido en libelo introductorio de la acción[2], 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[3] y la 1071 de 2006[4], regulándose la entrega de cesantías parciales y

---

[2] Ver anexo digital "*01Demanda*", hoja 5 al 13 del PDF.

[3] *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 penitenciario 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…"

[4] 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.*

definitivas de los servidores públicos estableciéndose un término perentorio para el reconocimiento mediante acto administrativo de 15 días posteriores a la radicación de la solicitud, 10 días para notificar y 45 días para su pago, sin superar los 70 días hábiles a partir de la radicación del requerimiento ante FONPREMAG.

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

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, 10 dias para ejecutoria y 45 días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha Resolución, precisando que deben contabilizarse 70 días hábiles a partir de la petición: 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.

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…"

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.

En cuanto al término que debe ser tenido en cuenta para hacer el conteo de la sanción respectiva, se hace mención a dos fallos del Consejo de Estado dentro del expediente 73012331000200100006-01 y en sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007 expediente 2777-2007 que consideran el conteo respectivo para reconocimiento de cesantías, a partir de la fecha de la solicitud en que el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las mismas.

2.1.2 Demandada.

La entidad accionada presentó contestación de la demanda en la oportunidad legal el día 11 de febrero de 2021[5], haciendo referencia a los términos de reconocimiento de cesantía contenidos en la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Frente al cálculo de la sanción moratoria se hace referencia a la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018 pues en los casos en los que se dio respuesta extemporánea a la solicitud de cesantías parciales o definitivas, la mora inicia después de setenta (70) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

Finalmente frente al caso en concreto, la accionante elevó solicitud de cesantías el 11 de octubre de 2018 de allí que los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el 25 de enero de 2019 y de acuerdo con lo contemplado por el Consejo de estado la mora iniciaría contarse desde el día siguiente, es decir, desde el 26 de enero de 2019 y hasta el día anterior al pago efectivo de la prestación, de allí que, si así queda probado en el proceso, el pago correspondería al 08 de abril de 2019 para un presunto total de 72 días de mora.

[5] Ver anexo digital "*06ContestacionDemanda"*

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 2020[6] de la misma anualidad y se notificó al Ministerio de Educación Nacional.

Mediante auto del 8 de junio de 2021[7] 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 en término alegatos de conclusión el día 22 de junio de 2021[8], reiterando los argumentos planteados en la demanda.

3.1.2. Demandada:

La apoderada judicial del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, presentó en tiempo alegatos de conclusión el día 17 de junio de 2021[9] 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.

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

---

[6] Ver anexo digital *"04AutoAdmite"*
[7] Ver anexo digital "*09AutoTrasladoAlegatos*"
[8] Ver anexo digital "*12AlegatosDemandante*".
[9] Ver anexo digita "*11AlegatosFiduprevisora".*

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.

De igual forma, se hace mención respecto a los artículos 2,3,4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 que regulan 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, no obstante en SU 00580 de18 de julio de 2018 el Consejo de Estado señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario.

Frente al caso que nos ocupa, la demandante solicitó las cesantías el 11 de octubre de 2018 de allí que los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el 25 de enero de 2019 y de acuerdo con lo contemplado por el Consejo de estado la mora iniciaría contarse desde el día siguiente, es decir, desde el 26 de enero 2019 y hasta el día anterior al pago efectivo de la prestación, de allí que, si así queda probado en el proceso, el pago correspondería al 08 de abril de 2019.

Para la defensora el FOMAG no incurrió en incumplimiento alguno puesto que el dinero fue desembolsado en favor del demandante dentro de un término menor al estipulado en las pretensiones de la demanda, solicitándose oficiar a la secretaria de Educación a fin de que certifique el salario para la fecha en que se presentaron presuntamente los hechos.

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 8 de junio de 2021[10], se estableció la fijación del litigio en los siguientes términos:

> *(…)*
> *Ahora bien, para fijar el litigio según lo ordena el inciso segundo del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, el Despacho se remitirá a los hechos de la demanda, por tanto,* ***la fijación del litigio 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. De esta manera, queda fijado el litigio.*

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 2006[11] 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

[10] Ver anexo digital "*09AutoTrasladoAlegatos" iv) Fijación del litigio.*
[11] "*Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías".*

públicos del orden nacional, igual se indica en el numeral 1°, que para efectos de prestaciones económicas y sociales, se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, para aquellos vinculados a partir del 1 de enero de 1990 y para los vinculados con anterioridad, destacó que conservarían el régimen de la entidad territorial-.

2. Estableció los términos en que se debe dar el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sea para el retiro parcial o definitivo de las mismas, así: 15 días a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la respectiva resolución, 10 días para que en caso de estar incompleta la petición, la entidad le señale al peticionario los documentos necesarios a adjuntar, y 45 días a partir de la firmeza del acto administrativo para efectuar el pago.

3. Dispuso una sanción para la entidad obligada al reconocimiento de las cesantías de 1 día de salario por cada día de mora en que incurra, frente al pago de las cesantías.

Respecto a los términos dispuestos por la norma en estudio para el pago de las cesantías, existe línea jurisprudencial del Consejo de Estado[12]: 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.

[12] Véanse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: SU Nº 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. 130012331000199903020l del 8 de mayo de 2008.

La normativa no señala ninguna excepción a la aplicación de la sanción, lo que quiere decir que, si no se pagó dentro del término estipulado para ello, la sanción es procedente.

El Consejo de Estado ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que la aplicación de la sanción moratoria debe darse siempre que la entidad incurra en la mora de los términos establecidos en la Ley, para el reconocimiento bien sea de la cesantía definitiva por retiro, o de la cesantía parcial para alguno de los ítems que la ley lo dispone.

Por lo anterior, este Despacho dará aplicación a la norma y a la jurisprudencia anteriormente estudiada.

Frente a los días en mora, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2012, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancur, dentro del expediente con radicado interno No. 24872, señaló que como la norma no distinguió entre días hábiles o inhábiles al plantear el término de la mora, se debían entender como calendario; posición que resulta acertada teniendo en cuenta que los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 -norma en estudio-, señalan taxativamente frente a los términos para el pago de las cesantías, que serán tenidos como días hábiles; sin embargo, al referirse en el parágrafo del artículo 6 a la sanción moratoria no establece que se tenga como días hábiles el término en que se configure la mora -como sí lo hizo con los demás términos allí determinados-, razón por la cual estos deberán entenderse como días calendario.

Se precisa que el término salario, debe tenerse como el salario básico devengado por el empleado, toda vez que no se trata de la liquidación de prestación social de cesantía en la cual concurren otros factores salariales, sino de la mora a título de penalización por el retardo.

Finalmente la interpretación normativa anterior fue ratificada en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 18 de julio de 2018, en la cual se sigue la línea establecida por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 336/17[13], en la cual se establece que si bien los docentes son definidos como empleados oficiales de régimen especial, les es aplicable el régimen general

[13] M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

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[14]:

- Petición elevada por el apoderado judicial de la accionante bajo el radicado E-2019-108030 de 2 de julio de 2019, 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 1241 del 15 de febrero de 2019 mediante la cual se hace el reconocimiento de una cesantía parcial para compra de vivienda de conformidad a la solicitud elevada el 11 de octubre de 2018 bajo el radicado 2018-CES-649876, por un valor neto de $ 16.218.741 m/cte a favor de la accionante.

- Certificación pago de cesantía expedida el 13 de octubre de 2020 por la Fiduciaria la Previsora S.A, a través de la cual se hace constar que las cesantías arriba reconocidas fueron puestas a disposición de la accionante a partir del 8 de abril de 2019[15].

- Constancia dentro de la conciliación extrajudicial E-2020-027093 del 16 de enero de 2020, mediante la cual la Procuraduría 134 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 el día 25 de marzo de 2021.

[14] Ver anexo digital "*01Demanda"* hoja 19 a la 30 del PDF.
[15] Ver anexo digital "*11AlegatosFiduprevisora*", hoja 10 del PDF.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta la certificación del pago de cesantía aportada por la entidad accionada, la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales para compra de vivienda fue realizada por la demandante el 11 de octubre de 2018, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el 2 de noviembre de 2018, 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 15 de febrero de 2019; entonces, no será tenida 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
11/10/2018	**2/11/2018**	**20/11/2018**	**25/01/2019**	**8/04/2019**	**72**

Ahora bien, transcurrió un término de 72 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 ley1071 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 2016[16] determinó que es a partir de que se causa la obligación -

[16] 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

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 151[17] del Código de Procedimiento Laboral, ya que en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 no se contempla la prescripción para la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 2018[18], 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

(0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

[17] 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*.

[18] 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).

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 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 1241 de 15 de febrero de 2019, se hace exigible a partir del día **26 de enero de 2019**, por tanto el término de 3 años vence el 26 de enero de 2022.

Al presentarse reclamación administrativa el **2 de julio de 2019**, se interrumpió en tiempo el término de la prescripción, por otros tres años, presentando conciliación extrajudicial el **16 de enero de 2020**, fallida el **25 de marzo de 2021**. Por lo anterior, no se configuró este fenómeno jurídico, toda vez que presentó demanda el **14 de septiembre de 2020.**

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 **2 de julio de 2019,** se declara configurado el silencio administrativo negativo el día **2 de octubre de 2019**, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A.

4.6 Indexación.

En anteriores decisiones esta agencia judicial indicó la improcedencia de la indexación en la sanción moratoria de cesantías, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, y atendiendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018[19], este Despacho advierte un cambio de posición al considerar, como bien, lo expone la providencia en cita que: i) la sanción moratoria de cesantías no es un derecho laboral, sino una penalidad dirigida a sancionar el incumplimiento de los plazos previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías y; ii) la indexación de la sanción mora bajo los términos del artículo 187 del CPACA, no es procedente, por cuanto, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, ya que es un beneficio económico para el demandante originado por la demora en el pago de la prestación; además, la aplicación del artículo ibidem conlleva obligatoriamente a la actualización de la sanción moratoria, pues de ella se deriva el ajuste de valor a pagar.

[19] Radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Por lo anterior, el Despacho acatará el criterio de interpretación, según el cual, no es procedente ajustar o indexar los valores de la condena correspondientes a la sanción moratoria en los términos del artículo 187 del CPACA, rectificando así la anterior posición, sobre la base de considerar que el texto de la norma se limita a señalar el contenido genérico de una sentencia y el pago de sumas de dinero sin hacer alusión a la posibilidad de indexar la condena.

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,

F A L L A

SEGUNDO: DECLARAR de oficio no probada la excepción de prescripción, según se indicó en la parte motiva

TERCERO: DECLARAR 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 2 de julio de 2019 por la demandante, **a partir del 2 de octubre de 2019**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR la nulidad del acto presunto negativo configurado el 2 de octubre de 2019 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**, a **RECONOCER y PAGAR** a la señora **NORELIA ANGELINA VERGARA identificada con cédula de ciudadanía No. 52.477.745**, 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 26 de enero de 2019 al 7 de abril de 2019, para un total de setenta y dos (72) días adeudados**[20] teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al momento en que se configura la mora.

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: 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[21] debidamente otorgado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P.

OCTAVO: Sin costas en la instancia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

20

Petición	**15 días para proferir el A.A**	**10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)**	**Pago oportuno**	**Pago efectuado**	**Días de mora**
11/10/2018	**2/11/2018**	**20/11/2018**	**25/01/2019**	**8/04/2019**	**72**

21 Ver anexo digital "*11AlegatosFiduprevisora"* hoja 11 a la 20 del PDF.

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:
74e88dc4e0d9db4036ed7db7ffa5cf28d4f7b2e0e6216ff4ef014c48ebe6f6fb
Documento generado en 31/08/2021 09:21:38 AM

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