

**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 2021

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

Demandante : **FRENZY INÉS DAZA RIPOLL.**  
**C.C. No. 39.535.865.**

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

Radicación : **Nº 11001334204720200005900.**

Asunto : **Sanción moratoria.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

**S E N T E N C I A**

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- DEMANDA:**

**1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA**

Vencido el término establecido en providencia del 8 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 ibídem, promovida por la señora **FRENZY INÉS DAZA RIPOLL** 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 **28 de septiembre de 2019**, frente a la petición radicada el **28 de junio 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 **28 de septiembre de 2019**, frente a la petición radicada el **28 de junio 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 NACIONAL-FONDO 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 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 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).
3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente 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.

---

<sup>1</sup> 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 24 de noviembre de 2015 bajo el radicado 2015-CES-068769 ante la Secretaría de Educación Distrital, el reconocimiento y pago de una cesantía parcial para estudio.
2. La Secretaría de Educación de Bogotá en nombre de FONPREMAG, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para estudio a través de la Resolución 2435 del 4 de mayo de 2016.
3. El pago de las cesantías anteriormente mencionadas fue efectuado el 18 de julio de 2016 por intermedio de la entidad bancaria.
4. El día 28 de junio 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 9 de diciembre de 2019 se declaró fallida la audiencia de conciliación por falta de ánimo conciliatorio llevada a cabo por la Procuraduría 131 Judicial II para asuntos administrativos radicada el 15 de octubre de 2019 bajo el consecutivo E-2019-631657/294.

#### **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<sup>2</sup>, así:

El pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha estado en menoscabo de las disposiciones que regulan la materia, demorándose, en algunos eventos, hasta 4 o 5 años, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado que al momento de solicitar sus cesantías, estas están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado para cuando este quede cesante en su actividad.

Sostiene que de acuerdo al numeral 5 del artículo 2 de la Ley 91 de 1989, el actor tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y al ser reconocida la prestación con posterioridad a la disposición en mención, la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada.

Trascribe los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, los cuales hacen referencia al término que tiene la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía que es de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, el plazo máximo con el que cuenta la entidad para efectuar el pago de la prestación que es de 45 días hábiles a partir de la firmeza del acto administrativo y, el reconocimiento y pago de la sanción por moratoria equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, por parte de la entidad.

---

<sup>2</sup> Ver anexo digital “01Demanda” hoja 4 al 13 del PDF.

Argumenta que, pese a que la norma en mención fue sustituida por la Ley 1071 de 2006, es claro que la intención del legislador fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su empleo, pueda obtener recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo, indica que la sanción solo hacía referencia a las cesantías definitivas, sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días después de radicada la solicitud fue ampliada a la cesantía parcial a través de la disposición en mención.

Señala que el reconocimiento y pago de la cesantía de la parte actora está siendo burlada por la entidad demandada, toda vez, que se encuentra cancelado la prestación, con posterioridad a los sesenta y cinco (65) días después de haber realizado la petición de las mismas obviando la protección de los derechos al trabajador y haciéndose el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía.

Finalmente transcribe apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la sanción por mora entre ellas la sentencia del 8 de abril de 2008, M.P Gerardo Arenas Monsalve radicado No 73001-23-31-000-2004-01302-02 (1872-07), en la que se establece 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 y, la providencia del 28 de enero de 2010, M.P Gerardo Arenas Monsalve expediente No 2266-08, en la que se contempló que cuando no exista pronunciamiento de la administración frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, los términos deben contabilizarse a partir del día siguiente de la petición.

Se infiere igualmente, que el Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2010 NI 2266-08, M.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve y en sentencia del 30 de julio de 2009 radicado 73012331000200100006, entre otras, expresó que

**Expediente No.: 11001334204720200005900**

**Demandante: Frenzy Inés Daza Ripoll**

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG**

**Asunto: Sentencia.**

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 a partir de la fecha de la solicitud en que el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de cesantías.

### **2.1.2 Demandada.**

La entidad accionada presentó contestación de la demanda en la oportunidad legal el día 4 de noviembre de 2020<sup>3</sup>, 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.

Frente al caso en concreto, la accionante elevó solicitud de cesantías el 24 de noviembre de 2015 de allí que los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el 7 de marzo de 2016, configurándose una mora de 132 días teniendo en cuenta el pago efectuado el 18 de julio de 2016.

Finalmente, se precisa que existe prescripción en el derecho reclamado 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 28 de junio 2019, es decir 3 años, 3 meses y 22 días posteriores a la exigibilidad del derecho.

---

<sup>3</sup> Ver anexo digital “04ContestacionDemanda” hoja de la 3 a la 28 del PDF.

### **III. TRAMITE PROCESAL**

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 5 de marzo 2020 repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 3 de agosto de 2020<sup>4</sup> de la misma anualidad y se notificó al Ministerio de Educación Nacional.

Mediante auto del 8 de junio de 2021<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>, 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<sup>7</sup> 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-, acogién dose al principio de legalidad contemplado en sentencias de

---

<sup>4</sup> Ver anexo digital “02AutoAdmite”

<sup>5</sup> Ver anexo digital “07AutoTrasladoAlegatos”

<sup>6</sup> Ver anexo digital “10AlegatosDemandante”.

<sup>7</sup> Ver anexo digita “09AlegatosFiduprevisora”.

**Expediente No.: 11001334204720200005900**

*Demandante: Frenzy Inés Daza Ripoll*

*Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG*

*Asunto: Sentencia.*

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 de 18 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 solicitud de la cesantía fue efectuada el 24 de noviembre de 2015, de tal forma, el plazo para el reconocimiento y pago de la prestación terminó el 7 de marzo de 2016, configurándose 132 días de mora.

No obstante, la parte actora contaba con tres años para realizar la reclamación administrativa, presentada el 28 de junio de 2019 encontrándose prescrito el derecho reclamado mediante este medio de control.

### **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<sup>8</sup>, 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<sup>9</sup> 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

<sup>8</sup> Ver anexo digital “07AutoTrasladoAlegatos” iv) Fijación del litigio.

<sup>9</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías”.

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<sup>10</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.

---

<sup>10</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.

**Expediente No.: 11001334204720200005900**

*Demandante: Frenzy Inés Daza Ripoll*

*Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG*

*Asunto: Sentencia.*

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 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 336/17<sup>11</sup>, 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,

---

<sup>11</sup> M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.

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>12</sup>:

- Resolución 2435 del 4 de mayo de 2016 mediante la cual se hace el reconocimiento de una cesantía parcial para estudio de conformidad a la solicitud elevada el 24 de noviembre de 2015 bajo el radicado 2015-CES-068769, por un valor neto de \$ 1.643.983 m/cte a favor de la accionante.
- Extracto de intereses a las cesantías Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del cual se hace constar la disposición de la suma \$ 1.643.983 m/cte a favor de la accionante por concepto de cesantías parciales a partir del 18 de julio de 2016.
- Constancia dentro de la conciliación extrajudicial E-2019-631657/294 del 15 de octubre de 2019, mediante la cual la Procuraduría 131 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 9 de diciembre de 2019.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta que no existe controversia en torno al numeral 9 de la demanda, que hace referencia a la fecha de la solicitud de cesantías elevada por la accionante a la entidad demandada, es cierto, que la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales para estudio fue realizada por la demandante el **24 de noviembre de 2015**, de tal forma, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el **16 de diciembre de 2015, 10 días de ejecutoria que vencían el 31 de diciembre de 2015** y 45 días para efectuar el pago que vencían el **7 de marzo de 2016**, de manera que a partir del **8 de marzo de 2016** se hizo exigible el pago de la obligación y contaba

---

<sup>12</sup> Ver anexo digital "01Demanda" hoja 1 a la 29 del PDF.

con tres (3) años para ejercitar el cobro de la sanción, es decir hasta el 8 de marzo de 2019.

Como la solicitud de pago se produce el **28 de junio de 2019**, es decir cuando ya habían transcurrido más de tres (3) años, por tanto es evidente la prescripción de la petición.

Petición Cesantía	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Fecha de inicio prescripción	Pago efectuado	Fecha petición sanción mora entidad
24/11/2015	16/12/2015	31/12/2015	07/03/2016	08/03/2016	18/07/2016	

El Despacho advierte un cambio de posición en relación con 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 en 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>13</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.

Tal posición ha sido 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

<sup>13</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.

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>14</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.

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>14</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.

**Expediente No.: 11001334204720200005900**

*Demandante: Frenzy Inés Daza Ripoll*

*Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG*

*Asunto: Sentencia.*

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 2435 del 4 de mayo de 2016, se hace exigible a partir del día **8 de marzo de 2016**, presentándose reclamación administrativa el **28 de junio de 2019**, es decir, se 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.

**Expediente No.: 11001334204720200005900**

**Demandante: Frenzy Inés Daza Ripoll**

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG**

**Asunto: Sentencia.**

**SEGUNDO: NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA** instaurada por la señora **FRENZY INÉS DAZA RIPOLL** identificada con **CC No. 39.535.865** 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>15</sup> debidamente otorgado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P.

**QUITNO: 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>15</sup> Ver expediente digital “09AlegatosFiduprevisora” hoja 11 a la 20.

**Expediente No.: 11001334204720200005900**

*Demandante: Frenzy Inés Daza Ripoll*

*Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG*

*Asunto: Sentencia.*

**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:

**ffbef094a41aace7b6958835edb7a4704ec0ed1175d9ac2fbff7b8f541ac79a4**

Documento generado en 30/08/2021 07:40:00 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**