

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00170-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARTHA ELSA CELY RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por la señora Martha Elsa Cely Rodríguez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 02 de agosto de 2018, a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada: **i)** reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías; **ii)** dar cumplimiento al fallo en los términos



del artículo 192 del CPACA; **iii)** reconocer y pagar intereses moratorios y asumir la condena en costas.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, mediante petición radicada el 05 de febrero de 2016, solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de sus cesantías, prestación que fue reconocida a través de la Resolución No. 1161 del 05 de mayo de 2016 y efectivamente pagada el 25 de agosto de 2016, es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el 02 de agosto de 2018, solicitó la sanción moratoria correspondiente, sin obtener respuesta de fondo.

1.1.3. Fundamentos de derecho.

El extremo activo invocó como normas violadas los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1º y 2º de la Ley 244 de 1995; y 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006.

Explicó que, mediante las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 el legislador reguló la situación relacionada con el pago de las cesantías parciales y definitivas de todos los servidores y estableció como términos perentorios para su reconocimiento, 15 días para la expedición del acto administrativo y 45 días para el pago efectivo; sin embargo, jurisprudencialmente se ha dicho que, en todo caso, el pago no puede superar los 65 días hábiles, so pena de incurrir en sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Señaló que, en los términos de la Ley 91 de 1989, la entidad competente para reconocer y pagar tanto las cesantías como la sanción moratoria es el FOMAG y, finalmente, citó sentencias proferidas por el Consejo de Estado para respaldar sus argumentos.

1.1.4. Escrito de contestación.

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones; solicitó la vinculación de la Secretaría de Educación como litisconsorte necesario, por considerar que debe venir al proceso al ser la



encargada de la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y por haberse radicado ante ella la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Explicó las competencias del FOMAG a la luz de la Ley 91 de 1989 y precisó que, conforme a la normativa que cobija al personal docente, no existe término legal para el reconocimiento y pago de las cesantías, por lo que, en sede judicial se ha acudido a las previsiones de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, según las cuales, para los trámites adelantados en vigencia del Decreto 01 de 1984 no puede superar los 65 días hábiles y para los adelantados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 no puede ir más allá de los 70 días hábiles.

Citó la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 en torno al tema y señaló que ante el incumplimiento de los referidos términos, el FOMAG debe pagar la sanción moratoria; no obstante, el referido Fondo es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, por lo que actúa a través de la entidad territorial delegada y, en esa medida, es dicha entidad territorial la encargada de tramitar las solicitudes de prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo.

Finalmente, propuso como excepciones:

- **Improcedencia de condena en costas:** al considerar que no se encuentran debidamente probadas, como lo prevé el CGP; además, esta condena no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 26 de abril de 2019; posteriormente, mediante proveído del 13 de mayo de 2019 este Despacho declaró la falta de competencia para conocer el asunto por el factor cuantía, por lo cual el expediente se remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda.



No obstante, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, Magistrado Ponente: Doctor Israel Soler Pedroza, mediante providencia del 24 de julio de 2019, ordenó devolver el expediente al Despacho de origen, por encontrar que lo pretendido por la actora no superaba los 50 salarios mínimos legales mensuales para el 2019.

Así las cosas, mediante proveído del 28 de octubre de 2019, se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

Con providencia del 13 de septiembre de 2021, se resolvió tener por contestada la demanda, se negó la petición de vinculación de la Secretaría de Educación del Distrito como “litisconsorte Necesario”, y se dijo que las excepciones propuestas se resolverían en la sentencia por ser de mérito y no previas.

Luego, mediante auto del 17 de mayo de 2022, este Despacho fijó el litigio, incorporó las pruebas obrantes en el proceso, negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas, y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que si a bien lo tenía emitiera su concepto.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público, no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

La apoderada de la demandante ratificó las pretensiones y hechos de la demanda y consideró que, con el material probatorio obrante en el plenario está demostrado:

- a) La calidad de docente de la persona demandante.
- b) La fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía definitiva, esto es, 05 de febrero de 2016.



c) El acto mediante el cual se reconoció a la actora una cesantía definitiva, se materializó en la Resolución No. 1161 del 05 de mayo de 2017 (sic)¹, expedida por la Secretaría de Educación de Soacha, actuando en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

d) La fecha en que se canceló la prestación reconocida fue el 25 de agosto de 2016, según el certificado expedido por la Fiduciaria La Previsora S.A.

e) La solicitud de reconocimiento y pago de la Sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006 presentada ante la entidad, no ha sido contestada.

Además refirió que con fundamento en tales presupuestos probatorios, resulta entonces posible, la aplicación en el caso concreto, de la Ley 1071 de 2006 *“Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.”*, de manera que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son beneficiarios del pago de la sanción por mora, reglada en la Ley 1071 de 2006, por ser considerados como servidores públicos.

Igualmente, invocó la aplicación de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, como doctrina vinculante en la materia y, en consecuencia, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.2.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada explicó el alcance de la naturaleza jurídica del FOMAG, como cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y con recursos administrados por una sociedad de economía mixta de carácter indirecto del orden nacional – Fiduciaria La Previsora S.A. – y, por virtud de los elementos naturales del contrato de fiducia mercantil que autoriza la ley consideró que, resulta necesaria la intervención procesal de la fiduciaria.

¹ Es necesario aclarar, que el acto administrativo que reconoció la cesantía a la parte actora no data del año 2017, sino del 5 de mayo de 2016.



Precisó que, pese a lo señalado en las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los años 2017 y 2018, la presencia de problemas operativos de las entidades territoriales, impiden el cumplimiento de los términos para proyectar los actos administrativos de reconocimiento prestacional; por lo que, mediante el Decreto 1272 de 2018, se modificó el procedimiento previsto para el reconocimiento de cesantías docentes a cargo de las entidades territoriales certificadas, sujeto a turnos de radicación y disponibilidad presupuestal, trámite que se debe adelantar de manera conjunta con la Fiduprevisora S.A., a la cual también se le imponen tiempos para digitalizar y remitir la decisión adoptada a través de la plataforma dispuesta para el efecto.

En conclusión, el Decreto 1272 de 2018, ajustó los términos a lo previsto en la Ley 1071 de 2006; sin embargo, explicó que, pese a que la mora puede originarse en la expedición del acto administrativo (a cargo de la entidad territorial y la Fiduprevisora), su notificación o la falta de disponibilidad presupuestal, el pago de la sanción moratoria estará a cargo del FOMAG, circunstancia que resulta lesiva para la Nación, más cuando la Ley 1955 de 2019, estableció responsabilidades en la materia a cargo de las entidades territoriales.

Por virtud de lo expuesto, consideró que, siendo la entidad territorial la que profiere el acto administrativo sobre el cual se ejerce el medio de control, esta debe hacer parte del contradictorio e informar el trámite dado a la solicitud de reconocimiento prestacional, para determinar si tuvo incidencia en el retardo para el pago de la prestación.

Solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en consideración a lo previsto en la referida Ley 1955 de 2019 y se traslade la obligación a la entidad territorial correspondiente y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Además, sobre el caso concreto dijo:



- El 17 de marzo de 2016, de acuerdo a la información contenida en el traslado de la demanda, se tiene que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales (sic)².
- Mediante Resolución No. 1161 de fecha 5 de mayo de 2016, la Secretaría de Educación de Bogotá reconoció y ordenó el pago de unas cesantías parciales (sic)³.
- Del anterior Acto Administrativo no se observa en el escrito de demanda que fue notificado.
- De acuerdo a la información contenida en el sistema interno de la Fiduprevisora, se evidencia que los dineros fueron puestos a disposición el 26 de agosto de 2016.
- Mediante petición del día 2 de agosto de 2018, la demandante solicitó al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la Sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.
- Dentro del expediente no se observa respuesta alguna a la petición que antecede.

Por lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

1.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 17 de mayo de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si la accionante tiene derecho

² Es necesario aclarar, que si bien la entidad accionada señala que lo que solicitó la parte actora fueron sus cesantías parciales, lo cierto es que una vez revisado el acto administrativo que se las reconoció, allí se lee que lo que pidió la actora fueron sus cesantías definitivas. Asimismo, la petición no data del 17 de marzo de 2016, sino del 5 de febrero del citado año.

³ Es necesario advertir, que quien expidió el acto administrativo reconociendo la cesantía definitiva a la actora no fue la Secretaría de Educación de Bogotá, sino la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha – Cundinamarca.



a que el FOMAG le pague la sanción por el no pago oportuno de sus cesantías. En caso afirmativo, se deberá determinar si la suma resultante es objeto de indexación.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. 1161 del 05 de mayo de 2016, por medio de la cual la Secretaría de Educación de Soacha reconoció y ordenó el pago de la cesantía definitiva, en favor de la señora Martha Elsa Cely Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.672.598, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 05 de febrero de 2016 (archivo 6/24 – 06AnexosDeLaDemanda).

2.2.2. Petición dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG – Secretaría de Educación de Soacha, radicada ante la citada Secretaría el 02 de agosto de 2018, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada (archivo 6/24 – 06AnexosDeLaDemanda).

2.2.3. Recibo de pago en la cual consta que, el monto reconocido por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 25 de agosto de 2016 (archivo 6/24 – 06AnexosDeLaDemanda).

2.3. El acto acusado y el silencio administrativo

El silencio administrativo es efecto de la demora de la administración para resolver las solicitudes, reclamaciones y recursos que ante ella se han formulado; la ley ha establecido unos precisos términos para que esa ficción legal opere y la jurisprudencia distingue dos clases de silencio administrativo, a saber: i) el negativo, en el que transcurrido el plazo legal, la petición se entiende desestimada y ii) el positivo, en el que ante la omisión, la reclamación se considera que ha sido resuelta favorablemente.

La Ley 1437 de 2011 ha fijado términos distintos, ya sea que se trate de simples



reclamaciones en ejercicio del derecho de petición en interés individual, o de la interposición de recursos para agotar la vía administrativa. En efecto, el artículo 83 del CPACA, señala:

<<Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa>> (Subrayado del Despacho)

En el presente proceso se encuentra probado que la demandante solicitó al Fomag el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 02 de agosto de 2018, sin que a la fecha haya recibido respuesta de fondo, razón por la cual al haber transcurrido más de tres (3) meses, desde la presentación de la solicitud, sin obtener respuesta clara y definitiva, se tiene por configurado el referido acto ficto o presunto negativo.

2.4. De la normativa que regula la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

La Ley 244 de 1995, fija los términos para el pago oportuno de cesantías a los servidores públicos y establece la sanción correspondiente cuando se presente mora en su pago, pero, además, es adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006 con la que se regula el pago en los siguientes términos:

- (i)** Tanto de las cesantías definitivas como de las cesantías parciales a favor de los servidores públicos, dice el artículo 1º,
- (ii)** Fija un término para su cancelación, en el artículo 4º,
- (iii)** Establece en el párrafo del artículo 5º, la sanción por mora en el pago de las cesantías, o desconocer el plazo que determina, y
- (iv)** Fija el ámbito de aplicación, en el artículo 2º, para empleados y trabajadores del Estado de todo orden.

De la norma antes citada, se desprende que es a partir de la radicación de la solicitud del pago de la cesantía definitiva o parcial que deben computarse, quince (15) días hábiles para expedir la resolución correspondiente de liquidación de las cesantías, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme, para efectuar el pago de la prestación social. Para estos efectos resulta imperioso acudir a la normativa vigente a la



fecha de expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías; en aras de determinar la fecha en que cobra firmeza dicha decisión.

Al respecto, el artículo 62 del antiguo CCA, hoy artículo 87 del CPACA, establece las causales de firmeza de los actos administrativos y frente a la oportunidad para interponer los recursos, este último cuerpo normativo, señala⁴: <<Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los **diez (10) días** siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez>>.

Lo anterior significa que, en principio, deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución, que corresponde a diez (10) días en el CPACA, para un total, de setenta (70) días hábiles.

Ahora bien, el Consejo de Estado en **sentencia de unificación**⁵ resaltó la importancia de la notificación del acto administrativo que reconoce la cesantía sea parcial o definitiva, precisó que los términos de notificación y ejecutoria no corren para sanción moratoria y estableció las siguientes subreglas para el cómputo de la mora en el pago:

1. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía sea expedido por fuera del término de ley, o cuando no se profiera acto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.
2. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía fue expedido dentro de los 15 días que la ley impone y se notifica por medio electrónico, el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el mismo.

⁴ Artículo 76. CPACA.

⁵ Sentencia del 18 de julio de 2018, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro proceso 73001233300020140058001.



3. Si la notificación no es por correo electrónico, la entidad debe citar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto para que acuda a la notificación personal y de no ser posible dentro de los 5 días siguientes remitir el aviso correspondiente. En este caso la ejecutoria se contabiliza al día siguiente de la notificación personal o de la entrega del aviso, según el caso.

4. En caso de existir acto expreso que reconoce la cesantía, pero sin notificación, puede ocurrir que el término de ejecutoria se contabilice con la notificación por conducta concluyente originada en alguna actuación del peticionario que así la configure o que los 45 días para el pago se deban contabilizar después de 12 días de expedido el acto definitivo <<considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 día más con el que la perfecciona por este medio>>.

5. Cuando el peticionario, renuncia expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los 45 días para el pago de la cesantía corren a partir del día siguiente a dicha renuncia.

6. Finalmente, si el peticionario interpone recursos contra el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía, los 45 días para el pago correrán al día siguiente de la comunicación del acto administrativo que resuelve los recursos, o pasados 15 días de haber presentado los recursos sin que la resolución de estos se haya notificado.

Establecida la ocurrencia de la mora, los días son calendario según lo definió el Consejo de Estado⁶.

2.5. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

El ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 es para todos los empleados y trabajadores del Estado, a nivel nacional y territorial⁷, que conforme con la

⁶ Sentencia Consejo de Estado, proferida el 22 de noviembre de 2012, dentro del precedente No. 25000-23-26-000-2000-01407-01 (24872). M.P. Danilo Rojas Betancur.

⁷ Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.



jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, comprende a los docentes, porque <<proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 *ibídem*>>.

En la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado analizó la naturaleza del empleo del docente oficial, las características de su régimen de carrera y concluyó que pese a que la ley los define como “empleados oficiales” lo cierto es que se trata de <<empleados públicos>> de la Rama Ejecutiva del Estado y, por tanto, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en cuanto contemplan la sanción por mora en el pago de las cesantías.

Entonces, la Ley 1071 de 2006, cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado, incluyendo a los docentes oficiales y la sanción es compatible con la aplicación del régimen especial para docentes sobre las cesantías, sean parciales o definitivas.

2.6. Del caso en concreto

Conforme a las consideraciones efectuadas, el acto administrativo mediante el cual la entidad reconoció la cesantía definitiva a la demandante (Resolución 1161 del 05 de mayo de 2016), expedido en vigencia del CPACA, fue proferido por fuera de los 15 días establecidos por la ley para el efecto, pues la solicitud de dicha prestación fue radicada el 05 de febrero de 2016⁹; entonces, se trata de **la primera hipótesis planteada por el Consejo de Estado** y, en consecuencia, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de presentada la petición.

Ahora bien, en vista que **la petición fue elevada el 05 de febrero de 2016**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía definitiva debió proferirse, a más tardar el **26 de febrero de 2016**, quedando ejecutoriada el 11 de marzo del mismo año. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la

⁸ Sentencia catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015). Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14)

⁹ Según información suministrada en la Resolución No. 1161 del 05 de mayo de 2016.



cesantía definitiva **feneció el 19 de mayo de 2016** e incurrió en mora a partir del día **20 del mismo mes y año**.

De otra parte, el pago de las cesantías fue puesto a disposición de la docente el **25 de agosto de 2016**, como consta en el recibo de pago del Banco BBVA “Observación 1 y 2”, relacionada en el acápite de pruebas de esta sentencia, por lo tanto, la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 se causó **entre el 20 de mayo de 2016 y el 24 de agosto de 2016**, es decir, la mora fue **de 97 días**.

En relación con el **salario que debe tenerse en cuenta para liquidar la mora**, la misma sentencia de unificación citada precisó que, cuando se trata de cesantía definitiva, es el vigente al momento de retiro del servicio.

2.7. De la prescripción

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁰, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción, y en similares términos se consigna en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral¹¹.

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente 2011-00628, dispuso, en relación con la prescripción, que es a partir de que se causa la obligación (sanción moratoria), cuando ésta se hace exigible y su reclamación debe producirse dentro de los tres años siguientes.

Conforme a lo anterior, los 3 años iniciales vencían el 20 de mayo de 2019, pero el 02 de agosto de 2018, con la presentación de la reclamación escrita, fueron interrumpidos por un término igual; término que se suspendió el 18 de diciembre de 2018 con la solicitud de conciliación prejudicial hasta el 13 de marzo de 2019 con la expedición de la certificación correspondiente por parte del Ministerio

¹⁰ “Artículo 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

¹¹ “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 solo por un lapso igual”



Público y que nuevamente fue suspendido el 26 de abril de 2019, con la radicación de la demanda, sin que a la fecha se haya reanudado.

2.8. Indexación

Ahora bien, respecto a la indexación solicitada por la actora, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, ya citada, estableció como regla jurisprudencial que es improcedente la indexación de la sanción moratoria, sin perjuicio de la actualización prevista en el artículo 187 del C.P.A.C.A, interpretación ampliada por la Sección Segunda, Subsección A, de la misma corporación, que en sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez¹², dictaminó que mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no es posible de indexación, sin embargo, al cesar la mora, se consolida una suma total, la cual es objeto de ajuste desde la fecha en que se detiene el conteo de la mora y hasta la ejecutoria de la sentencia.

3. Conclusión

Estudiada la demanda, el material probatorio allegado, los alegatos de conclusión, así como los argumentos de hecho y de derecho vertidos en precedencia, se tiene que la demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo acusado, **razón por la que se accederá a las pretensiones de la demanda.**

Como restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagar a la demandante, por la sanción ocurrida por la mora en el pago de su cesantía definitiva, en la cantidad que corresponda después de realizar la operación matemática de multiplicar los **97 días de la mora** por la asignación básica diaria que devengaba al momento de la causación, esto es, para el año 2016.

12 Proferida dentro del Radicado No. 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18)



4. Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 del CPACA, y a su vez, el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la entidad demandada haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR configurado el acto ficto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición de 02 de agosto de 2018, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del referido acto ficto o presunto negativo, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor de la demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar a la señora Martha Elsa Cely Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.672.598, la sanción moratoria prevista en el parágrafo del Artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los días comprendidos entre el **20 de mayo de 2016 al 24 de agosto de 2016**, esto es, por **97 días**, liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varié por la prolongación del tiempo, por las razones ya señaladas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser indexadas, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., conforme al índice de precios del consumidor que publica el DANE.



QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

[procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

[t_jkramirez@fiduprevisora.com.co;](mailto:t_jkramirez@fiduprevisora.com.co)

[notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co)

[notificacionescundinamarcalqab@gmail.com;](mailto:notificacionescundinamarcalqab@gmail.com)

[notjudicial@fiduprevisora.com.co;](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

SÉPTIMO: En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales **RECONOCER** personería a la abogada Jenny Katherine Ramírez Rubio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.570.557 y portadora de la T.P. 310.344 del C.S. de la J., como apoderada de la entidad demandada.

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOVENO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA

Juez

SCC

Firmado Por:

Giovanni Andres Cepeda Sanabria

Juez

Juzgado Administrativo

009

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: **9b5c2ed12fa7a6a7b64765314baf86363c5f4c716728115cccac6638ed022f35**

Documento generado en 17/08/2022 03:16:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>