



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 11001-33-35-009-2020-00355-00  
**Naturaleza:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** BLANCA CECILIA GUEVARA RODRÍGUEZ  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

---

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia 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 el por la señora **Blanca Cecilia Guevara Rodríguez** contra la **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y la Fiduprevisora S.A.**

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. La demanda y su contestación

#### 1.1.1. Pretensiones

Según el líbello 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 20 de diciembre de 2019, 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 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006; **ii)** condenar a la demandada a reconocer y pagar indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de sanción moratoria; **iii)** condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

La demandante laboró como docente del Magisterio Oficial de Bogotá D. C., en el lapso comprendido entre el 05 de junio de 1997 hasta el 31 de enero de 2018.

Que, como consecuencia de ello el 01 de noviembre de 2018 solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva que le correspondía por haber prestado sus servicios como docente oficial.

Dicha prestación le fue reconocida mediante Resolución 10018 del 18 de octubre de 2019, y puesta a disposición el 21 de noviembre de 2019; es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el 20 de diciembre de 2019, solicitó la sanción moratoria correspondiente, sin obtener respuesta de fondo.

### **1.1.3. Normas Violadas y Concepto de violación**

El extremo activo invocó como normas violadas los artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política de Colombia; Ley 57 y 153 de 1887, Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989, Ley 4° de 1992, Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006

Entorno al concepto de violación indicó que la Ley 1071 de 2006, es aplicable a todos los servidores públicos que laboren al servicio del Estado y de sus entidades descentralizadas territoriales y por servicios, independientemente del régimen al cual pertenezcan, en particular los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En efecto, adujo que la demandante tiene derecho a un reconocimiento de la sanción



por mora en el pago de la cesantía, regida por un régimen especial, el cual ordena su reconocimiento, en una suma equivalente a un día de salario a partir del plazo establecido para su reconocimiento y pago, donde debe considerarse los medios de prueba que la ley señala como válidos y pertinentes, este derecho se constituye genéricamente en un bien, que fue desprotegido en el sub-lite, contrariando el mandato del artículo 2º de la Constitución Nacional; de la misma manera al ser la Cesantía un derecho derivado de la relación laboral, se pretermitió el artículo 25 de la Constitución Política, que ordena para el trabajo una especial protección por parte del Estado.

Igualmente manifestó que los Actos Administrativos demandados, ostentan vicios legales al haber violado normas de carácter superior, habiéndose incurrido en errores de derecho en sus distintas modalidades como quedo plasmado en los razonamientos expuestos, que considero suficientes, para que se declare la nulidad de los actos administrativos enunciados y se restablezca el derecho de la demandante.

Además expuso que el actuar de la administración no fue ajustado a derecho por cuanto, la administración contaba con los términos establecidos en el artículo 4 de la ley 1071 de 2006, para expedir el acto administrativo mediante el cual se ordena el pago de las cesantías solicitadas por la demandante, también el artículo 5 de la ley 1071 de 2006 establece el termino para ser canceladas, que tampoco fue cumplido, por lo cual la administración al momento de dar respuesta a la petición elevada por la peticionaria con la finalidad que le fuera reconocida la sanción moratoria establecida en la ley 1071 de 2006 en el parágrafo del artículo 05 de la misma norma, la respuesta debió ser ajustada a derecho debió habersele reconocido a la demandante, máxime cuando la mismo norma no estableció ningún eximente de responsabilidad o causal para incumplir los términos ya descritos.

Finalmente señaló como causales de nulidad de los actos acusados, la violación del ordenamiento jurídico; falsa interpretación de las normas jurídicas; aplicación indebida de las normas jurídicas; y falsa motivación de los actos.

## **1.2. Contestación de la demanda.**



La entidad demandada por medio de su apoderado, en cuanto a los hechos refirió que el primero, segundo, tercero, quinto y séptimo, son ciertos; y en relación a los demás adujo que se atendería a los que se logre demostrar en el proceso; acto seguido, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas.

Más adelante citó las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, e indicó que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Frente al reconocimiento de la sanción por mora el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, establece que en el caso en que en la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el termino para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071/2006, 10 días del término de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causara la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

De otro lado indicó que la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial, ello es así toda vez que la ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria por el pago tardío a los servidores públicos a nivel general; por lo tanto, no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

También precisó que el Decreto 2831 de 2005, consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar discriminación alguna respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando



entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2 de numeral 4 del artículo 15 de la misma ley.

En tal sentido, se encuentra que existe una diferencia entre los trámites contenidos en el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 1071 de 2006, sin embargo, en este tipo de asuntos se debe dar aplicación prevalente y preferencial al Decreto 2831 de 2005 por tratarse de una norma de carácter especial y de un procedimiento exclusivo.

De otro modo, las radicaciones de solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial, de conformidad con la Sociedad Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este caso, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Ahora bien, respecto de la indexación de la condena es menester memorar que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora.

Sobre el caso concreto indicó que a través de la Resolución No. 10018 del 01 de noviembre de 2018 se resolvió la solicitud de las cesantías realizada el 01 de noviembre de 2018, se evidencia que el ente Territorial tenía plazo para expedir el acto administrativo hasta el 26 de noviembre de 2018, sin embargo es claro que tardo hasta el 18 de octubre de 2019, en proferir la resolución, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador, en cuanto el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, y de ahí la necesidad de que esta entidad sea llamada a responder dentro del presente litigio.

Colofón de lo expuesto, es claro que, si en gracia de discusión existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que la sanción por mora que se haya causado deberá



ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FNPSM destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

Por otra parte, propuso como excepciones: **i)** falta de integración de litisconsorcio necesario; **ii)** culpa exclusiva de un tercero; **iii)** ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la Entidad Fiduciaria; **iv)** de la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria; **v)** improcedencia de la condena en costas; y **vi)** genérica.

Finalmente solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **1.3. Trámite procesal**

La demanda fue radicada el 05 de diciembre de 2020 y repartida a esta sede judicial el 07 de diciembre de 2020; mediante providencia del 08 de junio de 2021 se inadmitió la demanda a efectos de que la parte actora **i)** aporte memorial poder debidamente otorgado conforme a las pretensiones de la demanda; **ii)** aporte la petición que presuntamente originó el acto ficto o presunto con la correspondiente constancia de radicación; y **iii)** se cumpla con las disposiciones del inciso 8° del artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

Una vez acreditado lo anterior, este Despacho judicial mediante auto del 22 de marzo de 2022, admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y la Fiduprevisora S. A., el cual se notificó personalmente el 21 de junio de 2022.

Posteriormente, mediante auto del 24 de marzo de 2023 se tuvo por contestada la demanda; se declaró infundada la excepción previa denominada “Falta de integración del litisconsorcio necesario – responsabilidad del ente territorial”; se dijo que las excepciones de mérito serían resueltas en la sentencia; se fijó el litigio; se incorporaron las pruebas aportadas por las partes; 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.



#### **1.4. Los Alegatos de conclusión.**

En el término concedido por el Despacho, las partes remitieron el escrito de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto al respecto.

##### **1.4.1. Alegatos de la parte actora**

El apoderado del demandante mediante correo electrónico de fecha 18 de abril de 2023, presentó memorial de alegaciones en el cual reitero la normativa citada en el libelo inicial; también citó la sentencia de unificación SU-336 de 2017, la sentencia SUJ-012 del 18 de julio de 2018.

Sobre el caso concreto manifestó que a expedición del acto administrativo fue realizada de manera extemporáneo, ya que de conformidad con la fecha de radicación de la solicitud 01 de noviembre de 2018 (tal como lo indica el acto administrativo, Resolución 10018 de fecha 18 de octubre de 2019, que se presume su legalidad y a la fecha no ha sido atacado de legalidad o modificado en ese aspecto por la administración), venció el plazo para expedir el acto administrativo el día 26 de noviembre de 2018, pero solamente hasta el día 18 de octubre de 2019 se expidió.

Conforme las sentencias de unificación y lo anteriormente indicado, al haberse expedido el acto administrativo que reconoce la prestación de manera extemporánea, por fuera del término de los 15 días hábiles, se deben contabilizar 70 días hábiles desde la fecha de radiación de la solicitud, por lo que, una vez realizado el conteo de los días hábiles, se hace evidente que el plazo máximo para pago finalizaba hasta el día 14 de febrero de 2019.

No obstante a la demandante no le cancelaron las cesantías definitivas dentro de la fecha límite para tal efecto, por lo que de conformidad a los señalado en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, y en el párrafo del mismo artículo, se debe establecer el derecho a su favor con el reconocimiento de la Sanción moratoria desde el día 15 de febrero de 2019, día siguiente a finalizado el plazo para el pago hasta el día 20 de noviembre de 2019, fecha que corresponde al día anterior a la fecha certificada de pago de la prestación social cesantía, para un total de 279 días.



#### **1.4.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada**

La Entidad demandada a través de su apoderada adujo que en lo que atañe a las pretensiones objeto de disputa en el presente asunto, no es desconocida la existencia del precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado mediante Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 de fecha dieciocho (18) de julio de 2018, en la cual se establece la procedencia de la sanción moratoria con respecto al reconocimiento tardío de las cesantías solicitadas por el personal docente del sector oficial.

Señaló que el término mediante el cual la Secretaría de Educación tenía para dar contestación a la solicitud de cesantías era hasta el 23 de noviembre de 2018, teniendo en cuenta que la radicación de la mismas se realizó el 1 de noviembre de 2018.

Además, dijo que el acto administrativo No 10018 mediante el cual se accedió al reconocimiento de las cesantías, fue expedido hasta el 18 de octubre de 2019, y que quedó en firme el 01 de noviembre de 2019; por lo que dijo que a partir de ese momento se cuenta el término para el ente pagador de cuarenta y cinco (45) días para realizar el pago, es decir que había hasta el 09 de enero de 2020, empero, las mismas fueron pagadas el día 21 de noviembre de 2019.

Como sustento de su dicho citó el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la sentencia de unificación 00580 de 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado.

De otro lado se refirió a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, y la imposibilidad de indemnizar conjuntamente intereses moratorios y sanción moratoria.

#### **1.4.3. 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 24 de marzo de 2023, el problema jurídico se contrae a determinar si se debe declarar la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio de la administración frente a la petición radicada el 20 de diciembre de 2019, mediante el cual negó el pago de la sanción por mora establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Así mismo se debe establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague la sanción moratoria, establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, ocasionada por el posible retardo en que pudo incurrir en el reconocimiento y pago del valor de sus cesantías, de igual manera se debe establecer si tiene derecho al reconocimiento y pago de los ajustes de valor con base en el IPC, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la sentencia; y a que se condene en costas a la entidad demandada.

## **2.2. De lo acreditado en el proceso**

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

**2.2.1.** Resolución No. 10018 del 18 de octubre de 2019, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la cesantía definitiva en favor de la docente Blanca Cecilia Guevara Rodríguez, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 01 de noviembre de 2018 (fl. 7 – 11 del archivo 09 del expediente digital).

**2.2.2.** Petición dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 20 de diciembre de 2019, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada (fl. 15 del archivo 09 del expediente digital).

**2.2.3.** Certificado de pago de cesantías expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde consta que el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 21 de noviembre de 2019 (Fl. 13 archivo 09 del expediente digital)

### **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 **20 de diciembre de 2019**, 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. Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas.**

**2.4.1 La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995** señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías parciales y/o definitivas de todos los servidores públicos, y en el parágrafo del artículo 2 regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento de la entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas.

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando en el artículo 1º que el objeto de la Ley es “reglamentar el

reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, igualmente en los artículos 4 y 5, fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

#### **2.4.2. Indemnización moratoria, por el no pago oportuno de cesantías, establecida en la Ley 1071 de 2006. Aplicabilidad a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

El legislador ha dispuesto para el caso de las cesantías liquidadas bajo el régimen retroactivo, un procedimiento dirigido a que el servidor público obtenga el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas cesantías, pueden ser liquidadas de manera definitiva, al momento de finalizar la vinculación laboral del servidor público o puede ser parcial, referida a que son susceptibles de retiro, en vigencia de la relación laboral, siempre que se demuestren las causas legales para ello, como son, que estén dirigidas a la consecución o mejora de vivienda y a costear erogaciones provenientes de la educación.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006<sup>1</sup> cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1<sup>2</sup>, la normativa reseñada, encuentra su esencia en el procedimiento que debe seguirse, para la consecución del pago de las cesantías parciales, así como su oportuna cancelación, dentro de los términos taxativamente previstos, so pena que empleador o aquella que tenga a cargo la administración de las cesantías, incurran en sanciones de tipo pecuniario.

Bajo estos supuestos la Corte Constitucional en la sentencia **SU-336 de 2017**<sup>3</sup> concluyó que en atención a la naturaleza de la labor desempeñada por los docentes, éstos deben ser tratados como empleados públicos beneficiarios de la Ley 1071 de 2006, la cual cubre a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder

---

1 Por medio de la cual “se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación

2 “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, aplicable a “los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro

3 M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

público. En este sentido, la Corte precisó que los docentes tienen derecho al pago de la referida sanción moratoria, por las siguientes razones:

- i. *“El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.*
- ii. *En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.*
- iii. *Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.*
- iv. *Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.*
- v. *En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.*
- vi. *El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>4</sup>, zanjó el tema acerca de si se le debe aplicar la Ley 1071 de 2006 (que modificó la Ley 244 de 1995) a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regidos por la Ley 91 de 1989, debido a que dicha Corporación tenía posturas diferentes sobre el derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria por el retardo en la cancelación de las cesantías parciales o definitivas.

Por ello, con el propósito de unificar jurisprudencia, esa Colegiatura expresó que los docentes por razón de la naturaleza del servicio que prestan; la regulación del servicio docente; su ubicación en la Rama Ejecutiva del Estado; y, la implementación de la carrera docente, que comprende el ingreso, ascenso y retiro del servicio hacen

---

4 Sentencia de unificación por Importancia jurídica. SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, Dte.: Jorge Luis Ospina Cardona, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima

parte de la categoría de empleados públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política y con base en ello estableció la siguiente regla jurisprudencial:

«[...] 3.5.1 **Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.**

1. **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.
2. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 5 para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.
3. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.
4. **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.
5. **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA”. »  
(Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, la Sala Plena del Consejo de Estado, sentó las bases para tal fin en los siguientes términos<sup>7</sup>: “95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán **15** días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/200, **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición

se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51, y **45** días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los **70 días hábiles** discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006” *(Negrita fuera de texto)*.

Respecto de la forma de contabilización de la mora por el pago tardío de las cesantías, la alta Corporación, explicó distintas situaciones que se presentan en el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la señalada prestación social. En tal sentido, dijo que lo explicado respecto de las normas previstas en el CPACA se podía evidenciar en el siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal 28	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

De acuerdo con la jurisprudencia anotada, este Despacho acoge la forma de contabilizar la sanción moratoria establecida en dicha sentencia de unificación proferida por nuestro Órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo.



En ese orden y de conformidad con el anterior pronunciamiento, se evidencia que el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y parciales, está sujeto a un término perentorio y obligatorio, cuyo incumplimiento o falta de pronunciamiento, constituye una sanción y/o indemnización a favor del empleado, que la misma ley conmina a que cancele el empleador o el fondo encargado de la administración de las cesantías, por lo tanto, se colige que el hecho generador de la sanción pecuniaria, surge a partir de la morosidad en el reconocimiento y pago del auxilio en comento.

## **2.5. 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 10018 del 18 de octubre de 2019), 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 01 de noviembre de 2018<sup>5</sup>; 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, se reitera que **la petición fue elevada el 01 de noviembre de 2018**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse, a más tardar el **26 de noviembre de 2018**, quedando ejecutoriada el **10 de diciembre del mismo año**. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía parcial **feneció el 14 de febrero de 2019** e incurrió en mora a partir del día **15 de febrero del mismo año**.

De otra parte, con respecto al pago de las cesantías, el demandante en el libelo inicial refiere que el dinero por tal concepto fue puesto a su disposición el **21 de noviembre de 2019**, lo cual se puede corroborar con el Certificado de pago de cesantías expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual obra en el Fl. 13 archivo 09 del expediente digital.

En consecuencia, la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 se causó entre el **15 de febrero de 2019 y el 20 de noviembre de 2019**, es decir, la mora fue de **279 días**.

---

<sup>5</sup> Según información suministrada en la Resolución 10018 del 18 de octubre de 2019.



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, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público. En tal virtud así se ordenará a la entidad que efectúe el pago.

## **2.6. De la prescripción**

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>6</sup>, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción, y en similares términos se consigna en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral<sup>7</sup>.

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 **15 de febrero de 2022**, pero el **20 de diciembre de 2019**, con la presentación de la reclamación escrita, fueron interrumpidos por un término igual; término que se suspendió el **05 de diciembre de 2020**, con la radicación de la demanda, de manera que no operó la prescripción en el *sub examine*.

## **2.7. De la Indexación**

Ahora bien, en lo que respecta a la indexación, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que mediante la sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, ya citada, estableció como regla jurisprudencial

---

<sup>6</sup> “Artículo 41º.- 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.”

<sup>7</sup> “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”



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 Gómez<sup>8</sup>, señaló que mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no es pasible 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.

### **3.0. 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 parcial, en la cantidad que corresponda después de realizar la operación matemática de multiplicar los **279 días de la mora** con fundamento en la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público.

### **4.0. Condena en costas**

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA<sup>9</sup>, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y aun cuando la parte activa solicitó en sus pretensiones que se le condene en

---

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



costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP<sup>9</sup> y el numeral 8° del artículo 365<sup>10</sup> del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022<sup>11</sup>, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

*<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.*

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 radicada el 20 de diciembre de 2019, 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.

---

9 <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios **objetivos y verificables en el expediente**, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

10 Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:  
(...) 8. Solo habrá lugar a costas **cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.**

11 Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.



**TERCERO: ORDENAR** a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar a la señora Blanca Cecilia Guevara Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.407.664, 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 15 de febrero de 2019 y el 20 de noviembre de 2019, esto es, por **279 días**, liquidada con la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, 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 accionante 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 CONDENAS EN COSTAS en esta instancia**, 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); [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co); [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co); [t\\_krueda@fiduprevisora.com.co](mailto:t_krueda@fiduprevisora.com.co); [miguel.abcolpen@gmail.com](mailto:miguel.abcolpen@gmail.com); [blaceguero@gmail.com](mailto:blaceguero@gmail.com);

**SEPTIMO:** En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la abogada Catalina Celemín Cardoso, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.453.991 de Ibagué (T) y portadora de la T.P. 201.409 del C. S. de la J., como apoderada principal de la entidad demandada<sup>12</sup>.

**OCTAVO:** En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la abogada Karen Eliana Rueda Agredo, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.018.443.763 de Bogotá y

---

<sup>12</sup> Archivo 31 del expediente digital



portadora de la T.P. 260.125 del C. S. de la J., como apoderada sustituta de la entidad demandada.

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

**DÉCIMO:** 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**

**MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO**

**Juez**

SCC