



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

Bogotá D.C., dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO: 110013335 009 2021 00153 00**  
**NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: ALBA LUCIA HERNÁNDEZ PEÑA**  
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO – FOMAG Y FIDUCIARIA LA  
PREVISORA S.A. Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL  
DISTRITO BOGOTÁ**

---

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 **Alba Lucia Hernández Peña** contra la **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG - la Fiduprevisora S.A. y Secretaría de Educación del Distrito Bogotá**

**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 **18 de marzo de 2020 No. E-2020-42992<sup>1</sup>**, 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)** Dar cumplimiento al fallo que se dicte en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal y como lo dispone el artículo 192 del CPACA; **iii)** reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución de poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectúe el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso; **iv)** reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida; **v)** 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., desde su radicación y hasta la fecha

Por ello, el 01 de abril de 2019, mediante petición con Radicado No. NURF 2019CES-722927, solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial correspondiente por prestar sus servicios como docente oficial.

Dicha prestación le fue reconocida mediante Resolución **11342 del 13 de diciembre de 2019**, y puesta a disposición el **27 de enero de 2020 (sic)**; es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el **18 de marzo de 2020**, solicitó la sanción moratoria correspondiente, sin obtener respuesta de fondo.

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

---

<sup>1</sup> [Archivo 01 fl. 27-29](#)

El extremo activo invocó como normas violadas las siguientes:

- ✓ **LEGALES:** Los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; artículos 4 y 5° parágrafo de la Ley 1071 del 2006, y demás normas subsidiarias y complementarias; Sentencias de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.
- ✓ **CONSTITUCIONALES:** Constitución Nacional, Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, y 123.

Entorno al concepto de violación indicó que el acto administrativo configurado por el silencio de la administración, va en contravía de lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, pues de manera ilegal desconoce que el pago total de la obligación prestacional debió realizarse en un término no superior a los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de la demandante, generando de manera automática una indemnización de carácter LEGAL correspondiente a un (1) día de salario por cada día de retardo y hasta cuando se verifique el pago.

Adujo que la legislación Colombiana, estableció que la sanción mora en las cesantías del sector público cuenta con un término muy amplio (70 días hábiles) por efectos de las respectivas apropiaciones presupuestales en las entidades pagadoras para que estas elaboren, suscriban y notifiquen el acto administrativo (15 días hábiles); si se observa una irregularidad o falta de documentos, las entidades librarán comunicación escrita al peticionante para que corrija la solicitud y tendrá un término adicional (10 días hábiles).

Resaltó que en el presente asunto las entidades no solicitaron ningún documento adicional. Finalmente tienen un término de 55 días hábiles (notificación + 10 días hábiles de ejecutoria + 45 días hábiles para el pago); es decir que las entidades convocadas tenían un término improrrogable de setenta (70) días hábiles desde el día de presentación de la solicitud de sus cesantías definitivas, término que venció y generó la indemnización moratoria a razón de UN (1) día hábil de salario por cada día de retardo.

Igualmente manifestó que bajo este precepto normativo se puede afirmar que la omisión de la administración produjo un daño antijurídico y es contraria a la

normatividad existente, toda vez que el efecto moratorio en la consignación de las cesantías en el sector privado tiene el efecto indiscutible de sancionar al empleador con un (1) día de salario por cada día de retardo; situación que analógicamente y en caso de existir un vacío normativo debe aplicarse, a propósito del principio contenido en el artículo 53 Superior (indubio pro operario), pues la normatividad expresa que regula las garantías laborales y prestacionales del sector magisterial debe entenderse como una ampliación de las mismas garantías otorgadas al sector privado; no como una restricción de las mismas.

Para reforzar sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y concluyó diciendo que la demandante cumplió con los requerimientos legales para que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL le reconozca y pague a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la indemnización moratoria.

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

La Entidad demandada por medio de su apoderada, se refirió a todos los hechos de la demanda como ciertos; acto seguido, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas.

Indicó que la Ley 91 de 1989, que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula las cesantías del personal docente oficial, es así cuando la ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria por el tardío a los servidores públicos a nivel general; por lo tanto, no se puede concluir que esta sea aplicable directamente a los docentes del FOMAG.

Adjuntó capturas de pantalla de los comprobantes de pago que reposan en el aplicativo del FOMAG así:



PAGE\_1

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Forma: CONSULTA\_F

Usuario: T\_AMOLINA

Fecha: 2022-03-10

Consulta de Prestaciones

Tipo Documento1CEDULA DE CIUDADANIA

Documento Docente39,541,801

Nombre DocenteALBA LUCIA

ApellidosHERNANDEZ PEÑA

Fecha Nacimiento1967-02-21

Fallecimiento

Identificador1841473

PAGE\_2

Fecha Sistema2020-01-24

Nro Resolución11342

Fecha Orden2020-01-17

Enlace Negada

Fec Resolución2019-12-13

Oficio OrdenOB194289

En. Principal

Fecha de Pago2020-01-29

Fec. Devoluc.

En. Recu/Revo

Clase NóminaNORMAL

Nro. Devoluc.

Formulario

Fecha Corte

Pago Neto5,900,000

ObservacionesSE PROCEDE A REALIZAR LA REVISION DEL ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO POR LA S

Fecha Pago desligado

Estado PrestaciónPAGA

PAGADA

Fecha2020-01-24

Fec\_Cruce\_Reg

Num Arch. Reg

Num. Token Reg

Considera que no le asiste razón a la señora Alba Lucia para demandar e indica como extremos de la sanción mora los siguientes:

FECHA DE SOLICITUD DE CESANTIAS: 1/4/2019  
FECHA MAXIMA DE PAGO: 16/7/2019  
FECHA DE PAGO:29/1/2020  
EXTREMOS DE LA SANCION MORA FOMAG: 17/7/2019 AL 31/12/2019.

EXTREMOS DE LA SANCION MORA ENTIDAD TERRITORIAL – SECRETARIA DE EDUCACION NOMINADORA: 1/1/2020 AL 28/1/2020

Por lo que sostiene que no es el FOMAG el encargado de realizar el pago con sus propios recursos, sino que esta obligación recae sobre la Secretaría de Educación del ente territorial

Mencionó que no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria que presuntamente se causó a favor de la demandante, habida cuenta que, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, pues dicha indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, ya que dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la referida sanción, aunando lo anterior se tiene que, no se trata de un derecho laboral, sino por el contrario es un correctivo frente a la negligencia de la administración.

Advirtió sobre la necesidad de convocar al presente litigio a la entidad territorial certificada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 del 2019

5

y la posible responsabilidad de esta en la causación de la mora y desvincular al FOMAG del presente litigio, teniendo en cuenta la imposibilidad de este de responder frente a pretensiones indemnizatorias de carácter económico.

Por otra parte, propuso como excepciones: **i)** falta de integración de litisconsorcio necesario; **ii)** ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria.; **iii)** inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido; **iv)** reconocimiento oficioso o genérica.

Finalmente solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

### 1.3. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 27 de mayo de 2021 y repartida a este despacho el día siguiente; mediante providencia del 15 de junio de 2021<sup>2</sup> se inadmitió a efectos de que la parte actora adecuara el poder a las pretensiones de la demanda y se cumpliera 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 14 de febrero de 2022<sup>3</sup>, admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Secretaría de Educación de Bogotá.

Posteriormente, mediante auto del 03 de febrero de 2023<sup>4</sup>, se tuvo por contestada la demanda; se declararon infundadas las excepciones previas denominadas “de *<Falta de integración del litisconsorcio necesario e Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria>* propuestas por la entidad demandada; se dijo que las excepciones de mérito serían resueltas en la sentencia; se fijó el litigio; se incorporaron las pruebas aportadas al expediente; y se

---

<sup>2</sup> [Archivo 04 del expediente digital](#)

<sup>3</sup> [Archivo 08 del expediente digital](#)

<sup>4</sup> [Archivo 24 del expediente digital](#)

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 por correo electrónico del 17 de febrero de 2023 presentó memorial de alegaciones en el que reiteró los argumentos de la demanda.

Sobre el caso concreto manifestó que con la expedición del acto administrativo se trasgredió la normatividad aplicable al caso, pues, ilegalmente desconoció que el pago total de la obligación prestacional debió realizarse en un término no mayor a los setenta (70) días hábiles, generando con su tardanza una indemnización legal correspondiente a un (01) día de salario por cada día de retardo hasta verificó el pago, 192 días.

Así las cosas, teniendo en cuenta los argumentos fácticos y jurídicos presentados en la demanda, y los planteados en el escrito de alegatos, solicitó se den por no probadas las excepciones propuestas y en su lugar condenar a la entidad demandada conforme con las pretensiones incoadas en el líbello de la demanda

##### **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 pago correspondiente a los días de mora causados entre el 01 y el 29 de enero de 2020, es responsabilidad del ente territorial.

Además, dijo que la demandante acreditó los extremos de la presunta moratoria; y expuso el análisis completo de la normatividad que resuelve el caso, lo cual, valorado, junto a las excepciones propuestas, lleva a la convicción cierta que, debe declararse la Nulidad de los Actos Administrativos demandados, ya que al ENTE TERRITORIAL DISTRITO DE BOGOTÁ / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN le correspondería el pago de la moratoria causada en vigencia del año 2020.

Solicitó la prosperidad de la excepción de cobro de lo no debido por moratoria generada en 2020, ya que la responsabilidad en el eventual pago de moratoria causada en el 2020 sería del ENTE TERRITORIAL DISTRITO DE BOGOTÁ / SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, por mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y no el FOMAG por prohibición legal del inciso 4 del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

#### **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 03 de febrero 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 18 de marzo de 2020, mediante el cual negó el pago de la sanción por mora establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

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 50 de la Ley 1071 de 2006, ocasionada por el posible retardo en que incurriera en el reconocimiento y pago del valor de sus cesantías, igual que se establezca si tiene



derecho al reconocimiento y pago de ajustes de valor con base en el IPC, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente al ejecutoria de la sentencia.

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

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

**2.2.1.** Resolución No. 11342 del 13 de diciembre de 2019, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial en favor de la docente Alba Lucia Hernández Peña, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 01 de abril de 2019 ([archivo 01 fl.20-21 del expediente digital](#)).

**2.2.2.** Petición dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 18 de marzo de 2020, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada ([archivo 01 fl. 27-29 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 29 de enero de 2020 ([archivo 01 fl. 23 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 **18 de marzo de 2020**, 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>5</sup> cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1<sup>6</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>7</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 cobija a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder 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*

---

5 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

6 “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

7 M. P. Iván Humberto Escruera Mayolo

*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>8</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 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<sup>5</sup> 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

---

8 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



*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”.» (Negritas 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<br>EJECUTORIA | TÉRMINO<br>PAGO<br>CESANTÍA | CORRE<br>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 parcial a la demandante (Resolución 11342 del 13 de diciembre 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 abril de 2019<sup>9</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.

La petición se elevó el 01 de abril de 2019, por lo que la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse, a más tardar el 24 de abril de 2019, ejecutoriada el 09 de mayo del mismo año. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía parcial **feneció el 16 de julio de 2019** e incurrió en mora a partir del día **17 del mismo mes y año**.

De otra parte, con respecto al pago de las cesantías, la demandante en el libelo inicial refiere que el dinero por tal concepto fue puesto a su disposición el **27 de enero de 2020**, sin embargo, verificado el expediente por este Despacho se encuentra que no fue puesto a disposición sino hasta el **29 de enero de 2020**, lo cual se puede corroborar con el Certificado de pago de cesantías expedido por la Fiduprevisora, el cual obra en [el fl. 23 del archivo 01 del expediente digital](#).

En consecuencia, la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 se causó entre el **17 de julio de 2019 y el 28 de enero de 2020**, es decir, la mora fue de **196 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 parcial, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se empezó a causar la mora, es decir la vigente para el año **2019**. En tal virtud así se ordenará a la entidad que efectúe el pago.

## **2.6. De la prescripción**

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, según 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.

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

---

<sup>9</sup> Según información suministrada en la [Resolución 11342 del 13 de diciembre de 2019](#).



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 **17 de julio de 2022**, pero el **18 de marzo de 2020**, con la presentación de la reclamación escrita, fueron interrumpidos por un término igual; término que se suspendió el **27 de mayo de 2021**, 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 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>10</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

---

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

cesantía parcial, en la cantidad que corresponda después de realizar la operación matemática de multiplicar los **196 días de la mora** con fundamento en la asignación básica vigente en el momento en que se empezó a causar la mora, **es decir la vigente en el año 2019**

#### 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 costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP<sup>11</sup> y el numeral 8° del artículo 365<sup>12</sup> del mismo estatuto, estas deben 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>13</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>>.*

---

<sup>11</sup> <<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>>.

<sup>12</sup> 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>>.**

<sup>13</sup> Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.

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 **18 de marzo de 2020**, 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**, reconocer y pagar a la señora **Alba Lucia Hernández Peña**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.541.801, 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 **17 de julio de 2019 y el 28 de enero de 2020**, esto es, por **196 días**, liquidada con la asignación básica vigente en la fecha en que se empezó a causar la mora, es decir, la **vigente para el año 2019**, 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 CONDENA 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:



[annamanrique@hotmail.com](mailto:annamanrique@hotmail.com);  
[sla.abogados.colombia@gmail.com](mailto:sla.abogados.colombia@gmail.com);  
[noficacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:noficacionesjudiciales@mineducacion.gov.co);  
[notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co);  
[dairolizarazo66@gmail.com](mailto:dairolizarazo66@gmail.com);  
[notificajuridicased@educacionbogota.edu.co](mailto:notificajuridicased@educacionbogota.edu.co);  
[procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co);  
[t\\_eorduz@fiduprevisora.com.co](mailto:t_eorduz@fiduprevisora.com.co);

**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>14</sup>.

**OCTAVO:** En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la abogada **EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.08.202 y portadora de la T.P. 213.648 del C. S. de la J., como apoderada principal de la entidad demandada<sup>15</sup>.

**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**

---

<sup>14</sup> [Archivo 26 del expediente digital](#)

<sup>15</sup> [Archivo 26 del expediente digital](#)



NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicado: 110013335 009 2021 00153 00

Demandante: Alba Lucia Hernández Peña

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y secretaria de Educación del Distrito de Bogotá

Pág. No. 20

MCPT/ljcb

Firmado Por:

**Maria Cecilia Pizarro Toledo**

**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: **63d722d1a3d6cafc4560e512fbe9e3dbc8010a0f4fae110e7cf8c1b100a16af2**

Documento generado en 02/06/2023 05:29:48 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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