



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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 11001-33-35-009-2021-00228-00  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Yenny Rodríguez Hernández  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag

---

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 la señora **Yenny Rodríguez Hernández** 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, **Yenny Rodríguez Hernández** 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 28 de febrero 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, 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 los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia; **iv)** condenar en



costas a la entidad demandada.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

La demandante a través de su apoderado indicó que, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, el 28 de agosto de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho, prestación que le fue reconocida mediante Resolución 0719 del 09 de febrero de 2017, y pagada por medio de entidad bancaria el 24 de marzo de 2017; es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el 28 de febrero 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 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.

Entorno al concepto de violación 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, además indicó que el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006 estableció los términos con los que cuenta la Entidad empleadora para resolver la solicitud de reconocimiento, así como también la normatividad citada refirió lo relacionado con la mora en el pago de las prestaciones.

En virtud de lo anterior señaló que la legislación existente, al establecer un término perentorio para la liquidación de la cesantía buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna, evitando que la autoridad demorara su respuesta, pretendiendo evadir la acción de la justicia.

Finalmente citó sentencias proferidas por el Consejo de Estado en 2008, 2009 y 2010 para respaldar sus argumentos.

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

La entidad demandada a través de su apoderado presentó memorial de contestación el 20 de abril de 2023, es decir que lo hizo por fuera de los términos establecidos



en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con las disposiciones del artículo 199 ibidem, pues el término para ello feneció el 17 de abril de 2023.

En consecuencia, las manifestaciones respecto de las pretensiones de la demanda no fueron tenidas en cuenta, sin que a la fecha se haya mostrado oposición alguna.

### **1.3. Trámite procesal**

La demanda fue radicada el 30 de julio de 2021 y repartida a esta sede judicial el 02 de agosto de 2021; posteriormente mediante auto del 22 de marzo de 2022, fue inadmitida a efectos de que la parte actora corrigiera el poder otorgado, conforme a los anexos aportados con la demanda.

Dentro del término otorgado se subsanó lo señalado en precedencia, por lo que, mediante proveído del 25 de octubre de 2022 se 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, el cual se notificó personalmente a las partes procesales el 22 de febrero de 2023.

Luego, mediante auto del 12 de septiembre de 2023 se tuvo por no contestada la demanda; 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 21 de septiembre de 2023, presentó memorial de alegaciones mediante el cual ratificó las declaraciones y condenas solicitadas en el líbello inicial.

De otro lado dijo que acorde con los documentos aportados al proceso con la demanda, está plenamente demostrado:

- a) La calidad de docente de la persona demandante.*
- b) La fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de las cesantías PARCIALES, esto es, 08 de agosto de 2016.*
- c) El acto mediante el cual se reconoció a la actora una cesantía PARCIAL*



*esta materializado en la Resolución No. 0719 de 09 de febrero de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, actuando en nombre y representación de La Nación-Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*d) La fecha en que le canceló la prestación reconocida esto es, 24 de marzo de 2017, según el certificado expedido por la Fiduciaria La Previsora S.A.*

*e) La mora en el pago efectivo de la prestación reconocida equivalente a 125 días.”*

Con fundamento en lo anterior manifestó que resultaba posible, dar aplicación a la Ley 1071 de 2006; por lo cual, a su juicio debe quedar claro que los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, en este caso parciales, y para la cancelación de la misma, están fijados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, los que en adecuada técnica jurídica e interpretación sistemática deben enlazarse, concordarse y complementarse.

Aunado a lo anterior expuso que la entidad territorial respectiva, sólo produce una actividad administrativa bajo la tutela de la entidad administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es el encargado del pago de las prestaciones sociales y obligaciones accesorias a las mismas; por lo tanto, su labor tiene un carácter meramente operativo, pudiéndose expresar que se desarrolla en virtud del principio de coordinación a que se refiere el artículo 6° de la Ley 489 de 1998, pues, las obligaciones prestacionales de los docentes, siempre, y mientras estén vigentes las normas reguladoras actuales de las mismas, estarán a cargo de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, correspondiendo a esta entidad el pago de las mismas, sólo que el trámite administrativo es efectuado por la entidad territorial certificada, a través de la Secretaría de Educación o la autoridad que se delegue para el efecto.

También anotó que en el expediente obran pruebas suficientes para demostrar la fecha de pago y así se puede corroborar con el recibo de Fiduprevisora allegado, adicional a ello es importante resaltar que frente a la aplicación de la ley 1071 de 2006 o régimen aplicable, es necesario mencionar que la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gustavo Gómez Aranguren en sentencia del 21 de octubre de 2011, dejó claro que la ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes afiliados al Fonpremag, en razón a la aplicación del derecho a la igualdad y al principio Indubio Pro Operatio (favorabilidad en materia laboral).

Finalmente citó la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 dentro del expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-00.

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

La Entidad demandada mediante memorial del 28 de septiembre de 2023, en su



escrito de alegaciones 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 en el presente asunto se configuró la excepción de prescripción extintiva desde antes de que el accionante solicitara el reconocimiento de la sanción moratoria; sobre ello citó las disposiciones del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, del Decreto 1848 del 04 de noviembre de 1969; y concluyó que una vez causado un derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

En el caso objeto de estudio, la señora Yenny Rodríguez Hernández, radicó solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día 28 de agosto del año 2015, que transcurridos setenta (70) días de haberse radicado la solicitud sin que se hubiesen pagado se configuró el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria es decir desde el 09 de diciembre de 2015, la docente contaba con tres años para solicitar el reconocimiento sanción moratoria ante la entidad, término que no se cumplió pues tal y como se evidencia en el expediente la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria fue radicada el día 28 de febrero de 2019, es decir más de tres años después de haberse configurado el derecho a reconocimiento de la sanción moratoria.

En virtud de lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

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 12 de septiembre de



2023, el problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio de la administración frente a la petición radicada el 28 de febrero de 2019, mediante la cual negó el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

En caso afirmativo, se determinará si hay lugar a ordenar a la entidad demandada a i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006; ii) dar cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; iii) pagar los intereses moratorios frente a la condena; y iv) ser condenado en costas y agencias en derecho.

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

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

**2.2.1.** Resolución No. 0719 del 09 de febrero de 2017, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial en favor de la docente Yenny Rodríguez Hernández, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 08 de agosto de 2016 ([fl. 22 – 24 del archivo 10 del expediente digital](#)).

**2.2.2.** Petición dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 28 de febrero de 2019, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada ([fl. 20 – 21 del archivo 10 del expediente digital](#)).

**2.2.3.** Extracto de intereses a las cesantías del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ([fl 25 del archivo 10 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 **28 de febrero 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 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”.*

---

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 Escrucera Mayolo



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, la 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 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

---

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



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 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 cómputo 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	57 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 0719 del 09 de febrero de 2017), 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 08 de agosto de 2016<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 08 de agosto de 2016, aunque si bien es cierto en los hechos de la demanda se señala que fue el 28 de agosto de 2015**, lo cierto es que, conforme al acto administrativo de reconocimiento, se tiene certeza que la solicitud se elevó el 08 de agosto de 2016, lo cual, también fue ratificado por la demandante en su escrito de alegaciones finales.

Entonces, una vez aclarado lo anterior, la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse, a más tardar el **30 de agosto de 2016**, quedando ejecutoriada el **13 de septiembre del mismo año**. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía parcial **feneció el 18 de noviembre de 2016** e incurrió en mora a partir del día **19 de noviembre del mismo 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 **24 de marzo de 2017**, lo cual se puede corroborar con el Extracto de intereses a las cesantías del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que obra en el [folio 25 del archivo 10 del expediente digital](#).

---

<sup>5</sup> Según información suministrada en la Resolución 0719 del 09 de febrero de 2017.



En consecuencia, la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 se causó entre el **19 de noviembre de 2016 y el 23 de marzo de 2017**, es decir, la mora fue de **125 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, es el de la fecha en que se causó la mora. 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 **19 de noviembre de 2019**, pero el **28 de febrero de 2019**, con la presentación de la reclamación escrita, fueron interrumpidos por un término igual; término que se suspendió el **30 de julio 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

---

<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”



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 el 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 al demandante, 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 **125 días de la mora** con fundamento en la asignación básica devengada por el actor al momento en que se causó la mora.

### 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>9</sup> y el numeral 8° del artículo 365<sup>10</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.

---

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

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**>>.



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 28 de febrero 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.

**TERCERO: ORDENAR** a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar a la señora Yenny Rodríguez Hernández, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.798.687, la sanción moratoria prevista en el párrafo 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 19 de noviembre de 2016 y el 23 de marzo de 2017, esto es, por **125 días**, liquidada con la asignación básica devengada al momento de la causación de la mora, sin que varíe 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.

---

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



**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: [danielarodriguez@giraldoabogados.com](mailto:danielarodriguez@giraldoabogados.com);  
[notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co](mailto:notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co);  
[notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co);  
[notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co);  
[procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co);  
[t\\_krueda@fiduprevisora.com.co](mailto:t_krueda@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 Milena Lylyan Rodríguez Charris, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 de Malambo - Atlántico y portadora de la T.P. 103.577 del C. S. de la J., como apoderada principal de la entidad demandada.

**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 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**