

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

**Radicado:** 11001-33-35-009-2018-00529-00  
**Naturaleza:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** ÁLVARO MARÍN MARÍN  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)

---

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde en el proceso iniciado por el señor ÁLVARO MARÍN MARÍN contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG.

### I. Asunto

Con la demanda se pretende la declaración de nulidad del acto presunto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición de mayo 11 de 2018 y, como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de su cesantía.

### II. Antecedentes

#### II.1. La demanda y su contestación

##### II.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la accionante pretende que se declare configurado el acto ficto o presunto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 11 de mayo de 2018 y la nulidad de este.

A título de restablecimiento del derecho, deprecia el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de su cesantía, a razón de un día de salario por cada día de retardo y la indexación de la respectiva condena, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA y se condene en costas a la demandada.

##### II.1.2. Fundamentos fácticos

El demandante narró que, solicitó el reconocimiento y pago de su cesantía

definitiva el 9 de marzo de 2017, prestación que fue reconocida con resolución 6470 del 04 de septiembre de 2017 y pagada hasta el 23 de enero de 2018.

El 11 de mayo de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago tardío de sus cesantías, petición respecto de la cual la entidad guardó silencio.

### **II.1.3. Fundamentos de derecho**

Invocó las previsiones de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la cuales se dispone que las cesantías parciales y definitivas de los empleados públicos deben ser reconocidas dentro de los 15 días siguientes a su solicitud y pagadas dentro de los siguientes 45 días hábiles, más la fecha de ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento.

Explicó las razones por las cuales considera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada de responder por la sanción aquí reclamada.

### **II.2. Los alegatos de conclusión**

En desarrollo de la audiencia de práctica de pruebas que se instaló el 27 de enero de 2020, este Despacho corrió traslado a las partes por el término legal para presentar escrito de alegaciones finales (fl. 48 vto), las cuales guardaron silencio.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **III.1. Problema jurídico**

Se trata de determinar si el demandante tiene derecho a que FOMAG reconozca y pague la sanción por la mora en el pago de su cesantía y, en caso afirmativo, determinar si la suma resultante es objeto de indexación.

### **III.2. De lo acreditado en el proceso**

**III.2.1.** Resolución 16470 del 04 de septiembre de 2017, por medio de la cual FOMAG ordenó el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva en favor de la demandante y en donde se lee que la solicitud para su reconocimiento fue radicada el 9 de marzo de 2017 (fls. 3 y 4).

**III.2.2.** Petición radicada el 11 de mayo de 2018, por medio de la cual la demandante solicitó al FOMAG el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (fl. 7).

**III.2.3.** Certificación de la FIDUPREVISORA S.A., en la que consta que el dinero reconocido en favor de la demandante por concepto de cesantías quedó a su disposición a partir del 26 de diciembre de 2017 (fl. 50).

### III.3. El acto acusado y el silencio administrativo

El acto administrativo demandado es un acto ficto o presunto originado por el silencio de la administración respecto de la solicitud elevada por el docente, que consiste en el efecto de la demora de la administración para resolver las solicitudes, reclamaciones y recursos que ante ella se han formulado, pese a que la ley ha establecido unos precisos términos para que esa ficción legal opere y distingue dos clases de silencio, el positivo y el negativo, que para el caso es este, que sucede cuando transcurrido el plazo legal, la petición se entiende desestimada.

En este sentido, el CPACA fijó término para las simples reclamaciones en el artículo 83, así:

*<<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).*

Está demostrado que la demandante radicó solicitud el 11 de mayo de 2018, para obtener el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de su cesantía, sin que a la fecha y habiendo transcurrido más de 3 meses la administración haya dado respuesta, razón por la que se tienen por configurado el acto ficto.

#### 9.3.2.- De la normativa que regula la sanción moratoria.

La Ley 244 de 1995, fijó términos para el pago oportuno de cesantías a los servidores públicos y estableció la sanción para cuando se presente mora en su pago, la que fue adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006 con la que se reguló el pago:

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

De la norma en cita, se desprende que es a partir de la radicación de la solicitud del pago de la cesantía definitiva o parcial que deben computarse, quince (15) días hábiles para <<expedir la Resolución correspondiente>> de liquidación de las cesantías, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Para estos efectos resulta imperioso acudir a la normativa vigente a la fecha de expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías; en aras de determinar la fecha en que cobra firmeza dicha decisión.

El artículo 87 del CPACA establece las causales de firmeza de los actos administrativos y frente a la oportunidad para interponer los recursos señala<sup>1</sup>: <<Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los **diez (10) días** siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez>>.

Así, deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución, que corresponde a diez (10) días en el CPACA, para un total de setenta (70) días hábiles. Para las cesantías definitivas obviamente debe ser posterior al retiro<sup>2</sup>.

Ahora bien, el Consejo de Estado en **sentencia de unificación**<sup>3</sup> resaltó la importancia de la notificación del acto administrativo que reconoce la cesantía sea parcial o definitiva, precisó que los términos de notificación y ejecutoria no corren para sanción moratoria y estableció diferentes subreglas para el cómputo de la mora en el pago, dependiendo de si el acto administrativo de reconocimiento fue expedido dentro del término legal o por fuera de este y la forma de su notificación, entre las cuales se resalta la regla aplicable a este litigio, expresada así:

1. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía sea expedido por fuera del término de ley, o cuando no se profiera acto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.

Establecida la ocurrencia de la mora, los días son calendario según lo definió el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2012<sup>4</sup>.

### **9.3.3.- Aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.**

El ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 es para todos los empleados y trabajadores del Estado, a nivel nacional y territorial,<sup>5</sup> que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup> comprende a los docentes <<proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibídem >>, por su condición de empleados públicos, como definió la Corporación en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 y, por tanto, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

---

<sup>1</sup> Artículo 76. CPACA.

<sup>2</sup> Sentencia de 29 de febrero de 2016, Exp. 8001-23-31-000-2010-000941-01 (1366-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>3</sup> Sentencia del 18 de julio de 2018, C. P. William Hernández Gómez, proceso 73001233300020140058001.

<sup>4</sup> Sentencia Consejo de Estado, Exp. 25000-23-26-000-2000-01407-01 (24872). C.P. Danilo Rojas Betancur.

<sup>5</sup> Consulta realizada en la página web [senado.gov.co](http://senado.gov.co). Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

<sup>6</sup> Sentencia 14 de diciembre de 2015. C. P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-14)

#### **9.3.4.- Del monto a reconocer y límite a la sanción**

Con relación al **salario que debe tenerse en cuenta para liquidar la mora**, la misma sentencia de unificación citada precisó que, cuando se trata de cesantía definitiva es la asignación básica vigente a la fecha de retiro definitivo del servicio, mientras que, cuando se trata de cesantía parcial es la asignación básica al momento de causación de la mora.

Sin embargo, para esta sede judicial, el monto a reconocer por concepto de sanción moratoria no puede exceder el monto de las cesantías canceladas, pues por analogía de la misma forma como la sanción prevista como cláusula penal no puede superar el monto del capital (art. 1601 C. C.), tampoco acá lo puede ser, máxime que aquí no se puede disponer libremente del patrimonio que tiene por destino el bien común y porque no pueden existir obligaciones de monto absolutamente indefinidas.

#### **9.3.5.- De la indexación**

Respecto de la indexación, esta no resulta procedente conforme dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-488 de 1996, pues la indexación se entiende como aquel mecanismo de actualización de una obligación dineraria, a fin de proteger a los trabajadores de los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, por lo que su monto es superior a aquella, razón por la que no es procedente el reconocimiento y pago concomitante de estas dos figuras, por lo que, en caso de acceder a la sanción no se indexará su monto.

#### **9.4.- ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Conforme a las consideraciones efectuadas en el acápite anterior, el Despacho determina que el acto administrativo mediante el cual la entidad reconoció la cesantía a la demandante (resolución **16470** del 4 de septiembre de 2017) fue expedida en vigencia del CPACA, y por fuera de los 15 días establecidos por la Ley para el efecto, 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 radicada la solicitud de reconocimiento.

Su petición fue presentada el 09 de marzo de 2017<sup>7</sup>, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse el 31 de marzo de 2017, quedando ejecutoriada el 18 de abril del mismo año. Allí el término para efectuar el pago de la cesantía definitiva feneció el 23 de junio de 2017, causando a partir del 27 de ese mismo mes y año, la sanción moratoria por la mora en el pago tardío.

---

<sup>7</sup> Información contenida en la resolución 16470 del 4 de septiembre del 2017

El pago efectivo de la cesantía fue el 26 de diciembre de 2017<sup>8</sup>, por lo que la sanción moratoria de la ley 1071 de 2006, se causó entre el 27 de junio de 2017 y el 26 de diciembre de 2017, en consideración a que la entidad excedió el plazo de ley e **incurrió en mora durante 122 días** para hacer efectivo el pago de la prestación. En consecuencia, se debe declarar la nulidad del acto ficto negativo acusado y ordenar el restablecimiento del derecho deprecado.

Consta que para el año 2017<sup>9</sup> el salario de la demandante fue de tres millones trescientos noventa y siete mil quinientos setenta y nueve pesos m/cte (\$3.397.579), así el valor de un día de salario para dicha anualidad fue de ciento trece mil doscientos cincuenta y dos pesos m/cte (\$113.252), razón por la cual al multiplicar lo correspondiente a un día de salario por los 122 días de mora, la sanción asciende a la suma de trece millones ochocientos dieciséis mil setecientos cuarenta y cuatro pesos m/cte (\$13.816.744).

La sanción por pagar no excede el monto de lo cancelado por concepto de cesantía definitiva, por lo que el Despacho no dispone su limitación.

#### **9.5.- Condena en costas.**

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007<sup>10</sup> los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, y como se encuentran acreditados los gastos del proceso, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

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

### **F A L L A :**

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia del acto ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo respecto de la petición elevada por la parte actora el 11 de mayo de 2018, ante FOMAG, conforme a lo expuesto

---

<sup>8</sup> Folio 50. Certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.

<sup>9</sup> Teniendo en cuenta que se trata de cesantía definitiva se toma el año 2014, toda vez que fue en el año en que se retiró la demandante.

<sup>10</sup> Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 11 de mayo de 2018.

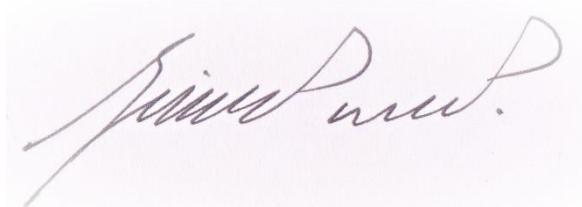
**TERCERO: ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG pagar a el señor ÁLVARO MARÍN MARÍN, identificada con c.c. 4.558.288, la sanción por la mora en el pago de su cesantía definitiva a razón de un día de salario básico por 122 días de retraso, monto que asciende a la suma de trece millones ochocientos dieciséis mil setecientos cuarenta y cuatro pesos m/cte (\$13.816.744), conforme a los lineamientos de la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: CONDENAR EN COSTAS**, fijando como agencias en derecho a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y a favor de la actora, la cantidad de trescientos mil pesos (\$300.000).

**SEXTO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR**<sup>11</sup> el expediente dejando las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
Juez

YAMA

---

<sup>11</sup> De conformidad con las Circulares DEAJC19-65 del 15 de agosto de 2019 y DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para la devolución de los remanentes, cuando hubiere, se debe observar el siguiente trámite:

<<En el evento en que algún beneficiario solicite la devolución de sus remanentes, el despacho judicial procederá a realizar la liquidación de ese proceso puntual y ordenará mediante providencia judicial a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo, devolver las sumas de dinero, siguiendo los lineamientos establecidos para el efecto en la Resolución 4179 de 2019 expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o en las normas internas que modifiquen o sustituyan el precitado acto administrativo>>.