

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado:** 11001-33-35-009-2019-00518-00  
**Naturaleza:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** MIGUEL DARIO CARRILLO OLARTE  
**Demandado:** NACIÓN– MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG

---

Están las diligencias al Despacho para proceder la juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso iniciado por el señor Miguel Darío Carrillo Olarte contra la Nación– Ministerio de Educación Nacional–Fomag.

**I. Antecedentes**

**1.1. La demanda y su contestación**

**1.1.1. Pretensiones**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del C.P.A.C.A.), 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 18 de julio de 2019 y la nulidad de este.

A título de restablecimiento del derecho, depreca 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, la indexación de la respectiva condena e intereses sobre los valores ordenados y la condena en costas.

**1.1.2. Fundamentos fácticos**

El demandante narró que, solicitó el reconocimiento y pago de su cesantía el 12 de septiembre de 2017, la cual fue reconocida mediante Resolución 5265 del 29 de mayo de 2018 y efectivamente pagada el 21 de julio de 2018.

Reclamó el 18 de julio de 2019 el reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria sin que a la fecha haya recibido respuesta de fondo a su solicitud, por lo

que, considera configurado el silencio negativo.

### **1.1.3. Fundamentos de derecho**

Consideró como vulneradas las previsiones de los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53 y 123 de la Constitución Política y de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, ante el inoportuno reconocimiento y pago de su cesantía y citó pronunciamientos del Consejo de Estado para respaldar sus argumentos.

### **1.1.4. Escrito de Contestación FOMAG**

Guardó silencio

### **1.1.5. Trámite del proceso**

La demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2019 y repartida a esta sede judicial que, mediante proveído del 14 de septiembre de 2020 dispuso su admisión.

Por virtud de las previsiones contenidas en la Ley 2080 de 2021, con auto de 06 de julio de 2021, se acogieron los parámetros para dictar sentencia anticipada y se fijó el litigio; y, mediante providencia del 19 de octubre de 2021 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

## **1.2. Los alegatos de conclusión**

### **1.2.1. Alegatos de conclusión parte actora**

El apoderado del extremo activo se ratificó en todos los hechos, pretensiones, fundamentos fácticos y jurídicos presentados con la demanda y en el memorial que recorrió el traslado de las excepciones presentadas por la demandada y solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **1.2.2. Alegatos de conclusión FOMAG**

La apoderada del extremo pasivo se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Solicita que se declare improcedente la indexación de la sanción moratoria, toda vez que no se trata de un derecho laboral sino de una penalidad de carácter sancionatorio.

### 1.2.3. Concepto del Ministerio Público

Dentro de la oportunidad legal el agente del Ministerio Público no conceptuó.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en Auto de 06 de julio de 2021, el problema jurídico a resolver es si la accionante tiene derecho a que el Fomag le pague la sanción por lo no pago oportuno de su cesantía. En caso afirmativo, determinar si la suma resultante es objeto de indexación.

### 2.2. De lo acreditado en el proceso

Dentro del proceso obran las siguientes pruebas documentales:

- 2.2.1. Resolución 5265 de 29 de mayo de 2018, por medio de la cual el Fomag ordenó el reconocimiento y pago de la **cesantía parcial** en favor del demandante e informa que la petición fue radicada el 12 de septiembre de 2017 (fls. 17 a 18 frente y vuelto).
- 2.2.2. Certificación expedida por la Fiduprevisora S.A. en la que consta que, el valor reconocido por concepto de cesantías quedó a disposición del demandante el 21 de julio de 2018 (fl. 19).
- 2.2.3. Solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria radicada por el accionante ante la entidad demandada el 18 de julio de 2019 (fls. 24 a 26).
- 2.2.4. Formato único para expedición de certificado de salarios, correspondiente al demandante, para los años 2016, 2017 y 2018 (fls. 20 a 23)

### 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 C.P.A.C.A., 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 julio 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 fecha de presentación de la solicitud, sin obtener respuesta clara y definitiva, se tiene por configurado el referido acto ficto o presunto negativo.

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

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

- (i) Tanto de las cesantías definitivas como de las cesantías parciales a favor de los servidores públicos, dice el artículo 1º,
- (ii) Fijó un término para su cancelación, en el artículo 4º,
- (iii) Estableció en el párrafo 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 2º, para empleados y trabajadores del Estado de todo orden.

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

Al respecto, el artículo 62 del antiguo C.C.A., hoy artículo 87 del C.P.A.C.A., establece

las causales de firmeza de los actos administrativos y frente a la oportunidad para interponer los recursos, este último cuerpo normativo, 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*”.

Sin embargo, este término difiere cuando el acto administrativo se expidió en vigencia del Decreto 01 de 1984, que en el artículo 51 preveía que los recursos se podían interponer en la diligencia de notificación personal o dentro de los **cinco (5) días** siguientes a ella.

Lo anterior significa que, en principio, deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución, que corresponde a diez (10) días en el C.P.A.C.A. o cinco (5) días en el CCA, para un total, de setenta (70) días hábiles o sesenta y cinco (65) días hábiles, según corresponda<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 las siguientes subreglas para el cómputo de la mora en el pago:

1. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía sea expedido por fuera del término de ley, o cuando no se profiera acto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles (o 65 días en vigencia del CCA) después de radicada la solicitud de reconocimiento.
2. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía fue expedido dentro de los 15 días que la ley impone y se notifica por medio electrónico, el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el mismo.
3. Si la notificación no es por correo electrónico, la entidad debe citar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto para que acuda a la notificación personal y de no ser posible dentro de los 5 días siguientes remitir el aviso

---

<sup>1</sup> Artículo 76. C.P.A.C.A.

<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, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, dentro proceso 73001233300020140058001.

correspondiente. En este caso la ejecutoria se contabiliza al día siguiente de la notificación personal o de la entrega del aviso, según el caso.

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

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

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

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

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

El ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 es para todos los empleados y trabajadores del Estado, a nivel nacional y 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 ibidem”*.

En la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado analizó la naturaleza del empleo del docente oficial, las características de su régimen de carrera y concluyó que, pese a que la ley los define como *“empleados oficiales”* lo cierto es que se trata de *“empleados públicos”* de la Rama Ejecutiva del Estado y, por tanto, les

<sup>4</sup> Sentencia Consejo de Estado, Exp. 25000-23-26-000-2000-01407-01 (24872). M.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 catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015). Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14)

son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en cuanto contemplan la sanción por mora en el pago de las cesantías.

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

### **3. Del caso en concreto**

Conforme a las consideraciones efectuadas, el acto administrativo mediante el cual la entidad reconoció la cesantía parcial (Resolución 5265 de 29 de mayo de 2018), expedido en vigencia del C.P.A.C.A., fue proferido por fuera de los 15 días establecidos por la Ley para el efecto, pues la solicitud de dicha prestación fue radicada el 12 de septiembre de 2017<sup>7</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 12 de septiembre de 2017**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse, a más tardar el **03 de octubre de 2017**, quedando ejecutoriada el 18 de octubre del mismo año. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía parcial **feneció el 26 de diciembre de 2017** e incurrió en mora a partir del **27 de diciembre de 2017**.

De otra parte, el pago de las cesantías fue puesto a disposición el **21 de julio de 2018**, otra cosa es que no fue cobrado, por lo que se reprogramó nuevamente para el 20 de febrero de 2019, como consta en la certificación expedida por la Fiduprevisora S.A. visible a folio 19 del plenario, por lo tanto, la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 se causó entre el **27 de diciembre de 2017 y el 20 de julio de 2018**, es decir, la mora fue de **206 días**, razón por la cual resulta procedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado junto con el consecuente restablecimiento del derecho, en el sentido de un (1) día de salario por cada día de mora.

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 la vigente al momento de causación de la mora, sin que varíe por la prolongación del

---

<sup>7</sup> Folios 17 a 18, corroborado con la información suministrada en la resolución 5265 del 29 de mayo de 2018.

tiempo.

Como quiera que, la mora empezó a causarse en el año 2017 es el salario de esta anualidad el que deberá tenerse en cuenta y conforme con la certificación que reposa a folio 21 del plenario es dable extraer que, para ese momento el sueldo devengado correspondió a la suma de un millón novecientos veintidós mil seiscientos dieciocho pesos (\$1'922.618 m/cte), por lo que el valor del día de salario fue de sesenta y cuatro mil ochenta y siete pesos (\$64.087 m/cte), que multiplicado por los 206 días de mora en el pago, da como valor de la sanción la suma de trece millones doscientos un mil novecientos veintidós pesos (\$13'201.922 m/cte).

### **3.1. De la prescripción**

El Despacho se pronunciará de Oficio, en relación con la excepción de prescripción, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., así:

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>8</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>9</sup>.

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, magistrado ponente: 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 esta se hace exigible y su reclamación debe producirse dentro de los tres años siguientes.

Conforme a lo anterior, los 3 años iniciales vencían el 27 de diciembre de 2020, pero el 18 de julio de 2019, con la presentación de la reclamación escrita, fueron interrumpidos por un término igual, esto es hasta el 18 de julio de 2022; término que quedó en suspenso el 05 de noviembre de 2019, día en el que radicó la solicitud de conciliación extrajudicial<sup>10</sup>.

Ahora bien, entre la fecha de reanudación del término prescriptivo 11 de diciembre de 2019 -cuando se expidió la certificación de haber sido declarada fallida la

---

<sup>8</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>9</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"

<sup>10</sup> Conforme al artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador interrumpe el término de prescripción o de caducidad.

conciliación-, y la fecha de la presentación de la demanda 18 de diciembre de 2019<sup>11</sup>, transcurrieron apenas siete días, por lo que no operó la prescripción de las sumas pretendidas.

### **3.2. Indexación**

Ahora bien, respecto a la indexación solicitada por la actora, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018<sup>12</sup>, 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, quien, en sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez<sup>13</sup>, dictaminó 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.

### **3.3. Conclusión**

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

Como restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagar al demandante, por la suma ocurrida por la mora en el pago de su cesantía parcial, la cantidad de trece millones doscientos un mil novecientos veintidós pesos (\$13'201.922 m/cte), suma que debe ser indexada, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

### **3.4 Condena en costas y agencias en derecho**

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188 y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la entidad demandada haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con

---

<sup>11</sup> Folio 1

<sup>12</sup> Ibidem

<sup>13</sup> Proferida dentro del Radicado No. 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18)

temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en costas en esta instancia procesal.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** configurado el acto ficto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición de 18 de julio 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, a reconocer y pagar al señor Miguel Darío Carrillo Olarte, identificado con cédula de ciudadanía No. 74373144, por concepto de la sanción ocurrida por la mora en el pago de su cesantía parcial, la cantidad de trece millones doscientos un mil novecientos veintidós pesos (\$13'201.922 m/cte), conforme a los lineamientos de la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

**SÉPTIMO: REMITIR** copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

[sla.abogados.colombia@gmail.com](mailto:sla.abogados.colombia@gmail.com)

[t\\_amanrique@fiduprevisora.com.co](mailto:t_amanrique@fiduprevisora.com.co)

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

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

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO: RECONOCER** personería a la doctora Ana María Manrique Palacios, identificada con c.c. 1052401595 y portadora de la T.P. 293.295 del C.S. de la J., como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO**

**JUEZA**

YAMA

*Firmado Por:*

*Diana Marcela Romero Baquero*

*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: dc427ff8e28045a56ebc752c7a212e4265de86614130f20c9f2b571984dbfdd6*

*Documento generado en 03/12/2021 12:55:41 PM*

*Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>*