RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:	**11001-33-35-025-2019-00551-00**
ACTOR(A):	**ANA GLADYS SUÁREZ ROBLES**
DEMANDADO(A):	**NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

"1. Se *declare la existencia del silencio administrativo negativo, en relación con el Derecho de Petición, radicado el 22 DE MAYO DE 2019,* ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Bogotá en el que solicite el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en la ley 1071 de 2006, artículo 5 por el pago tardío de las cesantías definitivas.

2. Declarar que es NULO el ACTO FICTO O PRESUNTO, resultante del SILENCIO administrativo negativo, respecto del derecho de petición en mención radicado ante la Secretaría de Educación de Bogotá, que presuntamente negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las ***cesantías definitivas*** *de mi mandante.*

3. Se declare que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de la FIDUPREVISORA S.A., debe reconocer y pagar la Indemnización Moratoria, por el pago tardío de las Cesantías Definitivas reconocidas con la Resolución N° 10492 de 12 de octubre de 2018, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

4. De lo anterior se colige, que la entidad demandada deberá pagar, desde el 22 de junio de 2018, hasta el 18 de febrero de 2019, (fecha de pago de dicha prestación) equivalente a la suma de ($31.508.816 M/LV) y de manera indexada al día del pago.

5. Se ordene a la Entidad demandada a que de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del CPACA.

6. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante se incorporen los ajustes de valor, conforme al Índice de Precios al Consumidor o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.

7. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
8. Condenar en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada.

b. Fundamentos fácticos.

- La demandante prestó sus servicios en el sector oficial del Magisterio en el Distrito Capital de Bogotá. El 06 de marzo de 2018 peticionó el reconocimiento y pago de sus Cesantías Definitivas, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución 10492 del 12 de octubre de 2018.

- Que el valor reconocido a título de cesantía definitivas, fue pagado por la entidad el 18 de febrero de 2019, que la entidad tenía para pagar hasta el 21 de junio de 2018.

- Mediante petición radicada el 22 de mayo de 2019 ante Fompremag, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin embargo, la entidad guardó silencio al respecto, configurándose el acto ficto negativo.

c. Normas y concepto de violación.

Normas violadas:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 53, 58, 228, y 336.

Leyes: 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Concepto de violación:

Que conforme a lo establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, ha de entenderse que el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud y Fonpremag cancela por fuera de los términos establecidos en la ley lo que genera una sanción equivalente a 1 día de salario docente con posterioridad a los 70 días hábiles contados desde que se radica la solicitud hasta cuando se efectúa el pago de las mismas.

II. TRÁMITE PROCESAL

Por auto del 06 de febrero de 2020, se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público

Mediante auto calendado el 5 de octubre de 2020 en la que entre otras decisiones se anunció sentencia anticipada de conformidad con el artículo 13.1 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se incorporaron las pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes alegato de conclusión. (p.56-58 pdf)

a. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

Por la Parte Demandante:

- **a.** Resolución de reconocimiento de una cesantía definitiva (pp.24-26 pdf)
- **b.** Certificación de pago emitido por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (p.28 pdf)
- **c.** Petición solicitando el pago de la sanción moratoria por pago tardío en las cesantías definitivas. (p.30-32 pdf)
- **d.** Copia de la Conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 85 Judicial para asuntos administrativos. (pp.34-40 pdf)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE DEMANDANTE: Guardó silencio.

PARTE DEMANDADA: Guardó Silencio.

MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la demandante en su condición de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria como consecuencia del pago tardío de las cesantías definitivas establecida en la ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Solución al problema jurídico planteado.

a. Régimen legal Aplicable:

- Ley 244 de 1995.
- Ley 1071 de 2006[1].

1 "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación."

- Ley 1437 de 2011, **amplió a 10 días el término para interponer y presentar los recursos contra los actos administrativos**, para un **total de 70 días hábiles**.

b. Jurisprudencia aplicable:

- Corte Constitucional Sentencia SU-336 de 2017.
- Consejo de Estado, Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, 18 de julio de 2018**, en la que se fijaron las siguientes reglas:**

> ***"PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.*
>
> ***SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA*** *en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:*
>
> *En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.*
>
> *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[2] 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.*
>
> *Cuando se interpone 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.*
>
> ***TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA*** *en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.*
>
> ***CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA*** *en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.*
>
> ***QUINTO:*** *Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no*

2 Artículo 69 CPACA.

podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

- **Corte Constitucional, Sentencia SU-332 del 25 de julio de 2019**

La corporación determinó que los despachos judiciales accionados desconocieron que, aunque la norma que establece la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, prescrita en la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro-operario, en materia laboral les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para al trabajador.

- **Corte Constitucional, Sentencia SU-041 del 6 de febrero de 2020.**

Este Alto Tribunal, indicó que en materia de sanción moratoria por demora en el pago de las cesantías, se debe a la presencia de obstáculos financieros y administrativos que han venido afectando los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-, y con esto, los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de sus afiliados, y que impiden el cumplimiento de los términos legales para resolver peticiones y acatar órdenes judiciales.

Manifiesta además que *"es importante resaltar que, si bien es cierto las medidas adoptadas por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019[3], en lo atinente a la autorización de la emisión de los TES para sufragar la sanción por mora, solucionan la problemática objeto de estudio desde el punto de vista financiero, (i) los recursos no están disponibles de forma inmediata pues, como se ha mencionado en diferentes apartes de esta sentencia, el Decreto 2020 de 2019 dispuso la emisión de TES hasta por la suma de $440.000.000.000,oo en la vigencia de 2019 y $660.000.000.000,oo para el 2020; y (ii) no se descarta la posibilidad de que, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, esto es el 25 de mayo de 2019, se hayan seguido generando casos de sanción por mora en el pago extemporáneo del auxilio de cesantías. Lo anterior, dado que la ley simplificó el trámite del auxilio de cesantías, quedando en cabeza de las entidades territoriales certificadas su reconocimiento.*

Sin embargo, este Tribunal no tiene evidencias (i) de la observancia del término legal para la contestación por parte de las Secretarías de Educación certificadas, ni (ii) del tiempo real de respuesta a los docentes -en el marco del nuevo procedimiento- por parte de dichas entidades territoriales[4], lo que resulta de vital importancia pues si, a pesar de los cambios introducidos por la ley, se mantiene la falta de oportunidad en la atención de estas solicitudes, la sanción por mora causada sería responsabilidad de las entidades territoriales certificadas y no se podría pagar dicha indemnización con recursos del FOMAG[5]. Lo anterior, en lo que respecta a

[3] Se recuerda que la Ley 1955 de 2019 entró en vigor el 25 de mayo de 2019.

[4] Ver punto 4.7 del Auto 572 de 2019.

[5] Al respecto ver el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, "**Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros. Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las

las solicitudes de pago por sanción mora allegadas a partir del 25 de mayo de 2019, fecha que en la que entró en vigencia de la ley 1955 de 2019.

C. Del Acto Ficto:

La petición de pago de sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías fue radicada el **22 de mayo de 2019**, ante el Ministerio de Educación Nacional.

En la demanda se depreca la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo conforme a la petición radicada.

Disposición que regula común a los procesos: **Artículo 83 del C.P.A.C.A.,** que dispone:

> ***"Artículo 83 del C.P.A.C.A.: 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.***
> *…*
>
> *La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.*

En ese orden de ideas es claro que se configuró el silencio administrativo negativo el **22 de agosto de 2019,** en consideración a que la entidad accionada guardó silencio, es decir, no resolvieron de fondo las peticiones elevadas por la demandante, en consecuencia, se declarará su ocurrencia.

3. CASO CONCRETO:

Se encuentra demostrado y admitido:

1.- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el **06 de marzo de 2018** *(p. 24 pdf)*.

2.- La Secretaria de Educación del Distrital, en nombre y representación de La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fonpremag), expidió la **Resolución 10492 del 12 de octubre de 2018,** reconociendo la prestación. Esto es, superando los 15 días hábiles.

3.- **Disposición aplicable – CPACA:** Los 70 días hábiles vencieron el **21 de junio de 2018,** sin que se hubiese realizado el aludido pago.

4. El pago se puso a disposición de la demandante el **18 de febrero de 2019** *(p.28*

---

prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Parágrafo. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías. […]

pdf).

5.- Por tanto, resulta procedente declarar la nulidad deprecada y condenar a la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,** al reconocimiento y pago, **con recursos propios**, de un día de salario devengado por la demandante por cada día de retardo en que incurrió en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, que se contabilizará desde cuando debió hacerse el pago hasta cuando el mismo se puso a disposición, es decir, entre el **22 de junio de 2018** *(día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles)* al **17 de febrero de 2019** *(día anterior a haberse puesto a disposición el pago)*, **teniendo en cuenta para ello la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro de la demandante**, y considerando que **NO se dio el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Para el cumplimiento de las sentencias, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.,** actuarán acorde con las competencias legales de emitir el proyecto de acto administrativo correspondiente, su aprobación y pago respectivamente, sin que ello signifique una condena *per se*.

Con relación a la petición de **indexación** de las sumas reconocidas, se indica que ello **NO** se dispondrá, pues hacerlo equivaldría a un doble pago como fue advertido por la H. Corte Constitucional en **sentencia C- 488 de 1996** y, por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia proferida el 10 de febrero de 2011, radicación 08001-23-31-000-2005-02156-01(0910-10), y por este Juzgado en providencias pasadas.

Consecuentemente, no hay lugar a indexación de suma alguna por concepto de sanción moratoria, habida cuenta que la sanción en si misma representa una tasa muy superior al porcentaje de mora que se utilizaría para cobrar intereses sobre la misma. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, y acorde con lo ordenado por el Consejo de Estado en el numeral cuarto de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

De las costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso[6], **no hay lugar a la condena en costas**, porque no se demostró su causación acorde con el 365.5 del C.G.P. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo

[6] "**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."

Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase la existencia, así como la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo guardado por la entidad demandada, frente a la petición radicada por la demandante el **22 de mayo de 2019.**

SEGUNDO: Condénese parcialmente, a título de restablecimiento del derecho, a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FONPREMAG)** a reconocer y pagar a:

La señora **ANA GLADYS SUÁREZ ROBLES,** identificada con la C.C. No. **41.636.905** la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, desde cuando debió hacerse el pago de sus cesantías **DEFINITIVAS** hasta cuando la misma se realizó, es decir, entre el **22 de junio de 2018** *(día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles)* al **17 de febrero de 2019** *(día anterior a haberse puesto a disposición el pago)*, **teniendo en cuenta para ello la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro de la demandante**, y considerando que **NO se dio el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, y acorde con lo ordenado por el Consejo de Estado en el numeral cuarto de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

Para el cumplimiento de la sentencia, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**., actuaran acorde con las competencias legales de emitir el proyecto de acto administrativo correspondiente, su aprobación y pago respectivamente, sin que ello signifique una condena *per se*.

TERCERO: Niéguense las demás pretensiones de la demanda incluso la de indexación.

CUARTO: Sin condena en costas según lo motivo.

QUINTO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **liquídense** los gastos procesales, las costas; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívense** los expedientes dejando las constancias del caso.

SEXTO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de

lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

Lygm.

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:
285363f43517f9d6984bce7d7237080befd37b055ab82225795a7435b53dfaee

Documento generado en 29/10/2020 08:03:16 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica