



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:	11001-33-35-025-2021-00338-00
ACTOR(A):	OSCAR ERNESTO ARENAS VEGA
DEMANDADO(A):	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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:

“PRIMERO: Solicito se tenga como configurado el acto ficto o presunto negativo, generado como consecuencia del Silencio Administrativo Negativo en razón a que la entidad demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no notificó con los requisitos de ley, y en el término establecido por la norma, decisión de fondo frente a la petición N° 20190323137562 de fecha 09 de septiembre de 2019 y E-2021-82317 de fecha 31 de marzo de 2021, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria descrita en el numeral anterior, solicito se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo, proferido por el representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – oficina regional de Bogotá D.C., mediante el cual no resuelve la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora según el artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de la Ley 244 de 1995).

TERCERO: Que como consecuencia de la declaratoria de la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, generado como resultado del silencio negativo presentado por la falta de respuesta de fondo a la petición número N° 20190323137562 de fecha 09 de septiembre de 2019 y E-2021-82317 de fecha 31 de marzo de 2021; proferido por la entidad demandada, mediante el cual se entiende negado el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de una CESANTIA DEFINITIVA, así como la mora en el pago, conforme a lo establecido en los Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de lo Ley 244 de 1995), se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

REGIONAL BOGOTÁ, y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a RECONOCER Y PAGAR el valor de la SANCIÓN POR LA MORA:

3.1 En la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de cesantía a favor de mis poderdantes.

3.2 El pago tardío de la cesantía reconocida a favor de mis poderdantes.

CUARTO: Condenar a la demandada a reconocer y pagar la INDEXACION sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto sanción moratoria solicitados acorde con el IPC, desde el día siguiente del pago de las cesantías hasta el día en que cobre ejecutoria la sentencia que ponga fin al presente medio de Control, de conformidad con las normas que rigen esta materia.

QUINTO: Se condene en costas las entidades demandadas, incluyendo Agencias en Derecho las cuales las estimo en Tres (03) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes – SMLMV – y gastos procesales.”

b. Fundamentos fácticos.

- El demandante prestó sus servicios en el sector oficial del Magisterio en el Distrito Capital de Bogotá. El 02 de junio de 2017 petitionó el reconocimiento y pago de sus Cesantías definitivas, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución 1077 del 12 de febrero de 2018.
- Que el valor reconocido a título de cesantías definitivas fue pagado por la entidad el 27 de marzo de 2018.
- Por medio de petición del 19 de septiembre de 2018 solicitó la revisión de la liquidación de la cesantía definitiva por considerar que no se encontraba debidamente liquidada.
- A través de Resolución No. 11935 del 29 de noviembre de 2018 se reliquidó la prestación.
- Mediante peticiones del 9 de septiembre de 2019 ante la Fiduprevisora y 18 de marzo de 2021 dirigida al Fonpremag, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas producto de la Resolución 1077 del 12 de febrero de 2018 que las reconoció, como de la Resolución No. 11935 del 29 de noviembre de 2018, por medio de la cual se reliquidó la prestación, sin embargo, las entidades guardaron silencio al respecto, configurándose los actos fictos negativos.

c. Normas y concepto de violación.

Constitucionales

Artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228

Legales

Ley 91 de 1989
Ley 4 de 1992
Ley 244 de 1995
Ley: 1071 de 2006,

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 02 de noviembre de 2021 (archivo 06 pdf); 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.

A través de auto del 21 de febrero de 2022, se solicitaron pruebas de oficio (Archivo 012 pdf).

Mediante auto calendarado el 2 de mayo de 2021 se anunció sentencia anticipada de conformidad con el artículo 182 A del CPACA, se incorporaron las pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes alegato de conclusión. (Archivo 022 pdf)

a. Contestación de la demanda.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda y reconociendo que se generó una mora en el pago de las cesantías definitivas del actor como consecuencia de la Resolución 1077 del 12 de febrero de 2018 y se opuso a la prosperidad de la indexación.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. no contestó la demanda

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, no contestó la demanda

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

Por la Parte Demandante:

002 Anexos Demanda:

- Copia de la Resolución número 1077 de fecha 12 de febrero de 2018, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la Cesantía Definitiva a favor del demandante. [1-3]
- Certificación N° 1010403 de fecha 07 de septiembre de 2018, mediante el cual la FIDUPREVISORA Certifica el Pago de la cesantía definitiva a favor del Demandante.[5]
- Copia de la Resolución número 11935 de fecha 29 de noviembre de 2018, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una Revisión de Cesantía Definitiva a favor de mi poderdante. [7-10]
- Copia Derecho Petición Radicado N° 20210320774682 de fecha 17 de marzo de 2021, por medio de la que se solicitó ante la Fiduciaria la Previsora - FIDUPREVISORA S.A, Certificación de la fecha de notificación para el pago de las cesantías y fecha de pago de la Cesantía definitiva reconocidas al demandante. [11]
- Petición número 20190323137562 de fecha 09 de septiembre de 2019, radicado ante la Fiduciaria la Previsora -FIDUPREVISORA S.A, en la que se solicita el reconocimiento y pago de la sanción por mora. [13- 15]
- Copia petición radicado E -2021-82317 de fecha 18 de marzo 2021, radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-REGIONAL BOGOTA D.C., oficina de prestaciones sociales de Bogotá D.C. [17- 18]
- Certificado salarios mensuales devengados por el demandante. [19-27]

De oficio:

- Certificado de pago de la resolución 11935 de 29/11/2018, aclarando que se trata de un reajuste a la cesantía reconocida mediante resolución 1077 de 2019. Expedido por la Fiduprevisora. [014MemorialRtaRto]
- Copia de la Resolución N° 11935 del 29 de noviembre de 2018 y constancia de notificación y ejecutoria. [017MemorialRtaRto]

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE DEMANDANTE:

Presentó sus alegatos trayendo a colación las sentencias SU -336 de 2017 y SUJ-012-SII del 18 de julio de 2018

PARTE DEMANDADA:

Alegó de conclusión manifestando la falta de legitimación en la causa del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio sustentada en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y que es necesaria la vinculación de la Secretaría de Educación de Bogotá.

MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si el demandante en su condición de docente afiliado 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 y al reajuste o reliquidación efectuado a estas, 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 2006¹.
- 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 ley² 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

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.”

² Artículo 69 CPACA.

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 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 2019³, 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 \$440.000.000.000,00 en la vigencia de 2019 y \$660.000.000.000,00 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*

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

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 territoriales⁴, 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 FOMAG⁵. Lo anterior, en lo que respecta a 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:

Las peticiones de pago de sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías fueron radicadas el **9 de septiembre de 2019** ante la Fiduprevisora y **18 de marzo de 2021** ante la Secretaría de Educación de Bogotá oficina del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En la demanda se deprecia la nulidad de los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo negativo conforme a las peticiones radicadas.

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.

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 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. [...]”

En ese orden de ideas, es claro que se configuró el silencio administrativo negativo el **09 de diciembre de 2019 y 18 de junio de 2021** respectivamente en consideración a que las entidades accionadas guardaron silencio, es decir, no resolvieron de fondo las peticiones elevadas por el demandante, en consecuencia, se declarará su ocurrencia.

3. CASO CONCRETO:

Se encuentra demostrado y admitido:

1.- El demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el **02 de junio de 2017** (p. 1 archivo 002 anexos pdf).

2.- La Secretaría 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 1077 del 12 de febrero de 2018** reconociendo la prestación. Esto es, superando los 15 días hábiles.

3.- **Disposición aplicable – CPACA:** Los 70 días hábiles vencieron el **18 de septiembre de 2017**, sin que se hubiese realizado el aludido pago.

4.- El pago se puso a disposición de la demandante según certificación de la Fiduprevisora S.A. el **27 de marzo de 2018**, fecha en que fue puesto a disposición (p 5 archivo 002 anexos pdf).

5.- Por tanto, resulta procedente declarar la nulidad deprecada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el pago del auxilio de cesantías, aunque incompleto, fue realizado el 27 de marzo de 2018, el Despacho considera que la sanción moratoria se causará hasta dicha fecha, en razón a que el Consejo de Estado ha definido que la diferencia de la prestación no configura presupuesto que genere esta penalidad, porque la norma y la jurisprudencia no lo establecieron de tal forma. En estos términos, discurrió la Subsección A de la Sección Segunda de dicha corporación en reciente decisión, del 16 de septiembre de 2021, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, dentro del radicado Nro. 17001-23-33-000-2018-00301-01(6403-19), del que se destaca:

*“Ciertamente, la demandante al radicar su derecho al reconocimiento de la penalidad por mora lo fundamenta en que las cesantías definitivas reconocidas a través de la Resolución 3624-6 del 30 de abril de 2015 no se incluyó la prima de servicio y la bonificación mensual y en esa medida las mismas fueron reconocidas y canceladas de manera incompleta. Sin embargo, tal circunstancia no generó una infracción de la norma jurídica por parte de la entidad empleadora y, por lo tanto, no se genera la consecuencia jurídica que de ella se deriva, esto es, la sanción moratoria, toda vez que la inoportuna cancelación de una diferencia en la liquidación que debió pagarse, no se encuentra contemplado en los supuestos normativos y jurisprudenciales referidos en precedencia. En ese sentido, contrario a lo señalado por la recurrente, **el hecho de que la administración haya liquidado un monto por cesantías definitivas y que luego este haya sido***

objeto de un reajuste, no conlleva a determinar que se configuró la penalidad deprecada solo por haberse realizado incompleto.
(Resaltado fuera del texto).

En ese orden, es procedente 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 **19 de septiembre de 2017 (día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles)** al **26 de marzo de 2018 (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 la sentencia, 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, con todo, se deja fincado expresamente que el pago aquí ordenado no puede afectar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otro lado, con relación a la falta de legitimación en la causa por pasiva, para el pago del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sustentada en la aplicación de la Ley 1955 de 2019, se hace necesario indicar que la misma no está llamada a prosperar para este caso, como quiera que la misma no se encontraba vigente al momento en el cual se produjo la mora en el caso concreto, ya que la citada norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019, fecha de publicación en el diario oficial No. 50.964 y la mora como quedó visto empezó a causarse el 19 de septiembre de 2017, luego la situación particular se debe someter o regir por lo dispuesto en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005 y el artículo 5 de la Ley 91 de 1989 que disponen que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien se le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales; tal como señala el artículo 13 de la Ley 57 de 1887 derogado por el artículo 153 de la Ley de 1887, la ley no tiene efecto retroactivo sobre causas o hechos acaecidos y dados en vigencia de otra norma.

De esta manera lo ha considerado el Consejo de Estado que ha precisado que la ***“sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación”***⁶.

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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia de 28 de noviembre de 2018, radicación número: 73001-23-33-000-2014-00622-01(3818-15).

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 8° del artículo 365 del Código General del Proceso⁷, **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 2°, Parágrafo 4° del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo 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 de los actos fictos producto del silencio administrativo negativo guardado por las entidades demandadas, frente a las peticiones radicadas por el demandante el **9 de septiembre de 2019** ante la Fiduciaria la Previsora S.A y **18 de marzo de 2021** ante la Secretaría de Educación de Bogotá oficina del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respectivamente.

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 con sus recursos propios y sin afectar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a:

El señor **OSCAR ERNESTO ARENAS VEGA**, identificada con la C.C. No. **6.764.314** la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, desde

⁷ **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."

cuando debió hacerse el pago de sus cesantías **DEFINITIVAS** hasta cuando la misma se realizó, es decir, entre **19 de septiembre de 2017** (*día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles*) al **26 de marzo de 2018** (*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 del demandante**, y considerando que **NO se dio el fenómeno jurídico de la prescripción**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

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.**, actuarán acorde con las competencias legales de emitir el proyecto de acto administrativo correspondiente, su aprobación y pago respectivamente, con todo, se deja fincado expresamente que el pago aquí ordenado no puede afectar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: Niéguese 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

WAS

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
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: **19a2801d25118579b92dd3431fdb488e3e68486b9662bbe4c072733e994be244**

Descargue el archivo y valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>