



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-35-028-2021-00303-00
Demandante: Sonia del Pilar Cordero Montaña¹
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Bogotá - Secretaría de Educación Distrital²
Controversia: Sanción moratoria por pago tardío en las cesantías

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42³ de la Ley 2080 de 2021⁴, por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011⁵, dentro del proceso promovido por la demandante **Sonia del Pilar Cordero Montaña** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.331.199, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Bogotá - Secretaría de Educación Distrital**.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La parte demandante solicita:

“I. PETICIONES

1. Primero: Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día 17 DE JULIO DEL 2021, frente a la petición presentada el día 16 DE ABRIL DEL 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a (1) 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 esta.

¹ proteccionjuridicadecolombia@gmail.com

² notjudicial@fiduprevisora.com.co | amolina@fiduprevisora.com.co y chepelin@hotmail.fr

³ “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...)”

⁴ Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Folios 1 y 2 del Archivo Digital No. 1

2. Segundo: Declarar que mi representado tiene derecho a que NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – ALCALDIA DE BOGOTÁ- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); le reconozca y pague la SANCION MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a (1) 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 esta.

II. CONDENAS

1. Primero: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – ALCALDIA DE BOGOTÁ- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); le reconozca y pague la SANCION MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a (1) 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 esta.

2. Segundo: que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – ALCALDIA DE BOGOTÁ- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este” proceso en el termino de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del código del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

3. Tercero: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – ALCALDIA DE BOGOTÁ- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); al reconocimiento y pago de los ajustes a que haya lugar con motivo de disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORA, referida con el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin del presente proceso.

4. Cuarto: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – ALCALDIA DE BOGOTÁ- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó en pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.

5. Quinto: Condenar en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – ALCALDIA DE BOGOTÁ- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del código del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, el cual rige por lo dispuesto en el artículo 392 del código del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.”

2. Hechos⁷

El apoderado de la parte demandante señala que la señora **Sonia del Pilar Cordero Montaña**, solicitó el 1º de octubre de 2020, el reconocimiento y pago de las cesantías, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

⁷ Folios 2 y 3 del Archivo Digital No. 1

petición que fue resuelta favorablemente a través de la Resolución No. 5498 del 6 de octubre de 2020.

Manifiesta que el pago se efectuó hasta el 25 de marzo de 2021, razón por la cual, el 16 de abril de 2021, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, petición sobre la que operó el silencio administrativo negativo, configurándose en consecuencia el acto ficto o presunto acusado.

3. Normas violadas y concepto de violación⁸

Señala como normas violadas, las siguientes:

Legales: Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En síntesis, mediante los argumentos que desarrollan el concepto de violación, indicó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio siempre ha menoscabado las disposiciones referentes al pago de las cesantías de los docentes afiliados, demorándose en algunos eventos hasta 4 o 5 años, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del Estado, que al momento de solicitar sus cesantías, son canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este quede cesante en su actividad.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

4. Contestación de la demanda

4.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁹

Mediante escrito radicado el 8 de agosto de 2022, esta entidad procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a algunos de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Indica que en el entendido que la presunta mora que pretende la parte actora en este caso fue generada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, se concluye que no le asiste legitimación alguna al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, en concordancia con lo establecido en la norma, la entidad territorial es legitimada por pasiva en el caso de una eventual mora en el pago de la prestación.

De otra parte señala que la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación, en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida

⁸ Folios 3 a 5 del Archivo Digital No. 1

⁹ Archivos Digitales Nos. 9 y 9.1

de la capacidad adquisitiva de la moneda. Sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente, conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018.

Aduce que en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que el artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas.

Finalmente, advierte que de acuerdo con las documentales allegadas al plenario se puede evidenciar que la docente realizó la solicitud de cesantías el 1º de octubre de 2020 y fue reconocida mediante Resolución 5498 del 6 de octubre de 2020, de allí que los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el 18 de enero de 2021, y de acuerdo con lo contemplado por el Consejo de estado la mora iniciaría contarse desde el día siguiente, es decir, desde el 19 de enero de 2021, no obstante el pago se hizo efectivo el 19 de diciembre de 2020, es decir 31 días antes del vencimiento del término establecido por la ley, de allí que no existe la sanción mora que se pretende.

4.2. Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital¹⁰

Mediante escrito radicado el 24 de agosto de 2022, **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a la mayoría de los hechos y absteniéndose de pronunciarse frente a las pretensiones de la demanda.

Señala que la entidad si bien interviene en la elaboración o proyección del acto administrativo en este caso del reconocimiento de las cesantías ya sea parciales o definitivas, es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio quien aprueba el mismo y la Fiduprevisora como administradora de esa cuenta especial y a quien compete el análisis sobre el pago de las cesantías, en esa medida la única intervención que efectúa la entidad territorial llamada a juicio de acuerdo con la Ley anti tramites es en la elaboración y remisión del acto administrativo que en ultimas es aprobado como en el caso de autos por el Fondo quien tiene a su cargo el pago de estas prestaciones sociales de los docentes; por lo tanto la entidad territorial no esta llamada ni obligada a responder por lo pretendido en este juicio por la parte demandante.

Como excepciones de mérito formuló las denominadas: i) prescripción y ii) genérica o innominada.

Así mismo, en apoyo a sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

5. Alegatos de conclusión¹¹

Por medio de auto del **8 de septiembre de 2022**, se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

¹⁰ Archivos Digitales Nos. 10.1 y 11

¹¹ Archivo Digital No. 13

5.1. Parte Accionante¹²

Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2022, el apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

5.2. Parte Demandada

A través de memorial del 20 de septiembre de 2022, la apoderada de la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por su parte, **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, guardó silencio en esta etapa procesal.

5.3. Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a definir si es procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado, y en consecuencia, si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías.

2. Marco legal y jurisprudencial

Previo a estudiar la forma de liquidar el auxilio de cesantías, se hace necesario distinguir el régimen jurídico aplicable, teniendo en cuenta que el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, distinguió tres categorías de docentes¹³, nacional, nacionalizado y territorial.

A su vez, el artículo 2º del Decreto 196 de 1995, señaló que los docentes nacionales y nacionalizados, son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993. Por su parte, los docentes departamentales, distritales y municipales, son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal y los docentes financiados o cofinanciados por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas Departamentales o Municipales.

¹² Archivo Digital Nos. 14

¹³ "Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975".

Frente al trámite para el reconocimiento prestacional resulta relevante destacar que de conformidad con los artículos 3° de la Ley 91 de 1989, 56 de la Ley 962 de 2005 y 3° del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, la atención de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y La Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad encargada de administrar los recursos del Fondo.

En lo que respecta al régimen sancionatorio ante la falta de pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos, el artículo 1° el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, dispone que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad a cargo del reconocimiento elaborará el correspondiente acto, siempre que reúna la totalidad de requisitos legales, evento en el cual, tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, contados a partir de la fecha de la cual, quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación, para cancelarla. En caso de presentarse mora en el pago, la entidad a cargo del reconocimiento estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006 ordenó que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas, la entidad a cargo del reconocimiento elaborará el correspondiente acto, siempre que reúna la totalidad de requisitos legales, evento en el cual, tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, contados a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación, para cancelarla sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. En caso de presentarse mora en el pago, la entidad a cargo del reconocimiento estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, para lo cual, solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término descrito en precedencia.

Sobre la manera como debe hacerse el cómputo para el pago de la sanción moratoria, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2007, expediente No. 76001-23-31-000-2000-02513-01, Consejero Ponente Dr. **Jesús María Lemos Bustamante**,¹⁴ atendiendo la normatividad descrita en precedencia, señaló que la entidad encargada del reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, cuenta con 15 días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de la liquidación, para

¹⁴ La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2007, expediente No. 760012331000200002513-01, Consejero Ponente Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, indicó: "Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a la que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

expedir el respectivo acto administrativo, siempre y cuando el peticionario reúna los requisitos exigidos para tal efecto, así mismo, para efectuar el pago de la prestación en mención, la entidad tiene un plazo máximo 45 días hábiles, contados a partir de fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías parciales o definitivas del servidor público y, de no realizarse el pago dentro del término estipulado, la entidad a cargo deberá reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías.

La sentencia de unificación¹⁵ reiteró la anterior tesis, pero precisó que para efectos de contabilización de los términos para el pago efectivo de las cesantías, el Juez debe tener en cuenta las múltiples situaciones que pueden presentarse en el trámite de las mismas, ya que la solicitud de pago supone el pronunciamiento de la administración mediante un acto administrativo, luego presentada la petición conforme se colige de la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 y concordantes ambas con la Ley 1755 de 2015, la entidad pública cuenta con 15 días, para dar una respuesta por escrito y si esto acontece de esa manera, estamos frente a la primera situación, que obliga tomar en consideración los términos de notificación y ejecutoria de la Resolución respectiva para el conteo de los 45 días para el pago y poder determinar si la entidad incurrió en mora.

Entonces, de acuerdo con la posición unificada del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se presentan dos situaciones a saber: i) Que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes a la petición o ii) Que el acto administrativo respectivo no se profiera dentro de ese plazo o que la entidad encargada de proferirlo guarde silencio¹⁶.

De acuerdo a lo anterior, la sanción prevista en las normas anotadas, se constituye después de transcurridos 65 días o 70 días, según la norma procesal aplicable a la petición de pago, contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud, los cuales comprenden: i) 15 días hábiles, para resolver la petición de reconocimiento de cesantías, ii) 5 días de ejecutoria del acto administrativo suscrito por la entidad encargada, si se trata de una petición presentada en vigencia del Decreto 01 de 1984 (Art. 51) o de 10 días, si lo es en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Art. 76), en este punto igualmente se tendrá en cuenta que esos días mencionados corren después de la notificación del acto administrativo bajo la hipótesis que se haya proferido en tiempo, pues de lo contrario, no se tendrá en cuenta el término de las diligencias de notificación y iii) 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo respectivo para realizar el pago.

Así las cosas, para efectos de resolver el presente asunto es menester tener en cuenta la norma vigente al momento de presentar la petición.

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 18 julio 2018 Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-012 S2 del 18 de julio de 2018, exp.73001-23-33-000-2014-00580-01.

Por su parte, el Decreto 1272 de 2018, por el cual, se estableció el trámite de reconocimiento de las cesantías de los docentes, ajustó las actuaciones de las entidades que en ello intervienen, a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Finalmente, en cuanto a la entidad que debe asumir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que al respecto señaló:

“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.
(...)

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo 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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **causadas a diciembre de 2019**, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.” (Destacado fuera de texto)

Así pues, la citada norma reguló lo relacionado con la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prohibiendo que se paguen las sanciones derivadas de la mora en el pago de las prestaciones con cargo a sus recursos, e imponiendo responsabilidad directa a la Secretaría de Educación del ente territorial, por la mora en el pago de las cesantías en aquellos casos 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 mencionado Fondo.

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el sub judice, a continuación se analizará si con las pruebas documentales aportadas, se encuentra acreditado el

derecho de la demandante al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Se verifica que la docente **Sonia del Pilar Cordero Montaña**, elevó petición ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el **1° de octubre de 2020**¹⁷ solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías, la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 5498 del 6 de octubre de 2020**¹⁸, y según certificación del pago de las cesantías, expedida por la Fiduprevisora S.A., los dineros por tal concepto fueron puestos a su disposición, en un primer momento, el **19 de diciembre de 2020**¹⁹ como se observa a continuación:

*“En atención a su solicitud de la referencia, cordialmente nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía **PARCIAL** reconocida por la Secretaria de Educación de **BOGOTA D.C.**, al docente **CORDERO MONTAÑO SONIA PILAR** identificado con CC No. **52331199**, Mediante Resolución No. **5498** de fecha **06 de Octubre de 2020**, quedando a disposición a partir del **19 de Diciembre de 2020** el cual no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el **16 de Marzo de 2021** por valor de **\$34,121,080**, a través del Banco **BBVA COLOMBIA** por ventanilla, en la Sucursal **CENTRO DE SERVICIOS CALLE 43 - BTA.**” (Destacado del texto original)*

Así pues, **según se extrae de la certificación expedida por la Fiduprevisora S.A.**, al no ser cobrado el monto reconocido por concepto de las cesantías por la accionante, fueron devueltos y se efectuó el pago nuevamente el **16 de marzo de 2021**.

Así mismo, está demostrado que el **16 de abril de 2021**, la demandante solicitó el pago por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías²⁰, petición ante la cual operó el silencio administrativo negativo pues no obra en el expediente respuesta de fondo a lo solicitado.

Precisado lo anterior, se tiene que al ser radicada la petición el **1° de octubre de 2020**, ello implicaba que el acto administrativo de reconocimiento se proferiera dentro de los quince (15) días siguientes, esto es, máximo el **23 de octubre de 2020**, cobrando ejecutoria diez (10) días después, es decir, el **9 de noviembre de 2020**, por lo tanto la obligación de pago efectivo del auxilio vencería el **18 de enero de 2021**.

Así pues, es claro que la parte demandada **no incurrió en mora** en el trámite administrativo para el reconocimiento de dicha prestación, toda vez que el acto administrativo fue emitido el **6 de octubre de 2020**, esto es, antes del término máximo de los quince (15) días, y así mismo, los recursos fueron puestos a disposición de la docente el **19 de diciembre de 2020**, es decir, mucho antes del **18 de enero de 2021**, fecha límite para el pago efectivo el auxilio deprecado, sin que sea imputable a la entidad accionada la inactividad de la parte demandante en cuanto a su cobro, que a la postre derivó en la devolución de los

¹⁷ Archivo Digital No. 1 Folio 33

¹⁸ Archivo Digital No. 1 Folios 33 a 36

¹⁹ Archivo Digital No. 9.2

²⁰ Archivo Digital No. 1 Folios 27 a 29

dineros y posterior reprogramación de su pago, efectuándose nuevamente el **16 de marzo de 2021**.

Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en varias ocasiones ha manifestado que el cumplimiento del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías se consuma con la consignación o giro de la prestación al banco correspondiente para su pago en ventanilla, toda vez que en cabeza del interesado está la carga de verificar si el monto dinerario se encuentra disponible para su retiro. Sobre el particular, la corporación precisó:

“(…)

Ahora bien, conforme al certificado expedido por la Fiduprevisora de fecha 11 de noviembre de 2014, el pago de la cesantía parcial ordenado mediante la Resolución 1513 de 2010, estuvo a disposición de la demandante desde el 25 de febrero de 2011, por valor de \$4.540.763, en el Banco BBVA Colombia; el cual fue reintegrado a la entidad por no cobro, el 30 de mayo de 2011.

Visto lo anterior, la entidad demandada incurrió en mora frente a su obligación de efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la demandante, mora que se causó durante el periodo comprendido del 12 de octubre de 2010 al 24 de febrero de 2011, es decir por 132 días (4 meses y 12 días).

Lo anterior, teniendo en cuenta que el pago efectivo se realizó el 25 de febrero de 2011, según el certificado expedido por la Fiduprevisora de fecha 11 de noviembre de 2014, no obstante, la demandante no cobró el pago de las cesantías reconocidas, por ende, no pudo (sic) sancionarse a la entidad demandada por la falta de cobro de la docente frente a las mismas. (...)²¹ (Destacado fuera de texto original)

Del pronunciamiento citado se colige que el pago efectivo que da lugar a la cesación de la mora se configura cuando el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pone los dineros correspondientes a disposición del beneficiario en la institución bancaria respectiva, pues este último tiene la carga de verificar su desembolso, incluso, haciendo uso de los mecanismos que ofrece la entidad para ese fin. Por ende, el referido fondo no tiene la obligación de comunicar o notificar el pago, ya que el retiro o cobro de los recursos no tiene consecuencias de cara a la sanción moratoria, y la omisión de tal actuación tampoco revive su causación.

Así las cosas, el pago efectivo de las cesantías se configuró el **19 de diciembre de 2020**, en los términos del artículo 45 de la Ley 1071 de 2006, de modo que nunca se causó la sanción moratoria que aquí se deprecia, lo que impone al Despacho negar las pretensiones de la demanda.

4. De la condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8º del artículo Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia. 2013-00638 (1669-15), sep. 25/2017. M.P. William Hernández Gómez.

FALLA

- Primero:** **Declarar** probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, denominadas “*Inexistencia de la obligación e Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.
- Segundo:** **Negar** las pretensiones de la demanda.
- Tercero** Sin condena en costas, como se expuso en precedencia.
- Cuarto:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:

Monica Lorena Sanchez Romero

Juez

Juzgado Administrativo

028

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: **ada38b96ab6b2d4b89ffc029f552c00f6f7b1a0a5ac660b54fa01410fad28559**

Documento generado en 21/10/2022 12:45:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>