



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2021-00313-00
Demandante: José Alfonso Ortiz Ortega¹
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A. – Fiduprevisora y Bogotá D.C. - 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 el demandante **José Alfonso Ortiz Ortega** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.686.528, 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 - Fiduciaria la Previsora S.A. – Fiduprevisora y Bogotá D.C. - 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 10 DE AGOSTO DEL 2021, frente a la petición presentada el día 10 DE MAYO 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, f_amolina@fiduprevisora.com.co [f lcubaque@fiduprevisora.com.co](mailto:lcubaque@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 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.

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 “EL LOGRO DE SUS EXPECTATIVAS SON LA CLAVE DE NUESTRO ÉXITO”. Tel. 031-5471841 Cel. 3132407625 / 3203040078 Correo: proteccionjuridicadecolombia@gmail.com / www.proteccionjuridicadecolombia.com PROTECCIÓN JURIDICA DE COLOMBIA S.A.S. 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 el señor **José Alfonso Ortiz Ortega**, solicitó el 30 de abril de 2019, el reconocimiento y pago de las cesantías,

⁷ Folios 2 y 3 del Archivo Digital No. 1

ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, petición que fue resuelta favorablemente a través de la Resolución No. 1623 del 26 de marzo de 2021.

Manifiesta que el pago se efectuó hasta el 30 de abril de 2021, razón por la cual, el 10 de mayo de 2021, solicitó ante la Secretaría de Educación Distrital - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía 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.

Indica 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. Fiduprevisora S.A.⁹

Mediante escrito radicado el 3 de junio de 2022, la Fiduprevisora S.A. procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a la mayoría de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Asegura que en el presente caso, no asiste razón alguna para que se cobre mora alguna respecto de la Fiduprevisora S.A. en posición propia, toda vez que a la luz de la normatividad no le asiste esta responsabilidad, tal como se evidencia en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Señala que si bien es cierto Fiduciaria La Previsora S.A. es vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello no significa que los recursos de ese Patrimonio y los propios de la fiduciaria sean los mismos, por el contrario, deben estar separados en virtud de lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico vigente, esto es, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 1233 del Código de Comercio.

⁸ Folios 3 a 5 del Archivo Digital No. 1

⁹ Archivo Digital No. 7

4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁰

Mediante escrito radicado el 2 de junio de 2022, esta entidad indica que analizada la consulta en el aplicativo "FOMAG 1" se evidenció que en el presente caso, la entidad realizó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, así las cosas el dinero por concepto de mora fue puesto a disposición de la parte actora el 17 de agosto de 2021, por lo que solicitó la desvinculación de la entidad del presente proceso, ya que conforme con la norma, se cumplió con la obligación que le corresponde.

Por otro lado, manifiesta 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, 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.

Advierte que de acuerdo con las documentales allegadas al plenario se puede evidenciar que la docente realizó la solicitud de cesantías el 30 de abril de 2019 y fue reconocida mediante Resolución No. 1623 del 26 de marzo de 2021, de allí que los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el 13 de agosto de 2019, y de acuerdo con lo contemplado por el Consejo de estado la mora iniciaría contarse desde el día siguiente y hasta el día anterior al pago efectivo de la prestación, fecha que corresponde al 30 de abril de 2021. En ese orden de ideas, la responsabilidad del FOMAG conforme a los presupuestos legales enunciados correspondería a la mora generada hasta el 31 de diciembre de 2019, para un total de 139 días de mora, los cuales ya fueron reconocidos y pagados.

Por 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 de la capacidad adquisitiva de la moneda. Sin embargo, considera que 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.

Finalmente, 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.

4.3. Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital¹¹

Mediante escrito radicado el 21 de octubre de 2022, **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a la mayoría de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

¹⁰ Archivo Digital No. 6

¹¹ Archivo Digital No. 11

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 conclusión¹²

Por medio de auto del **10 de noviembre 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.

5.1. Parte Accionante¹³

Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2022, el apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

5.2. Parte Demandada

La **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por su parte, tanto la **Fiduprevisora S.A.**, como el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

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.

¹² Archivo Digital No. 13

¹³ Archivo Digital Nos. 14

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 1° de la Ley 91 de 1989, distinguió tres categorías de docentes¹⁴, nacional, nacionalizado y territorial.

A su vez, el artículo 2° 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.

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

¹⁴ "Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° 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 1°. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975".

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**,¹⁵ 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 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 unificación¹⁶ 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

¹⁵ 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).

¹⁶ 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)

no se profiera dentro de ese plazo o que la entidad encargada de preferirlo guarde silencio¹⁷.

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.

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 Secretaria 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 Secretaria 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.

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-012 S2 del 18 de julio de 2018, exp.73001-23-33-000-2014-00580-01.

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**, facúltese 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 párrafo.” (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 el docente **José Alfonso Ortiz Ortega**, elevó petición ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el **30 de abril de 2019**¹⁸ solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías, la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 1623 del 26 de marzo de 2021**¹⁹, y según comprobante de pago del banco BBVA, los dineros por tal concepto fueron puestos a su disposición el **30 de abril de 2021**²⁰.

Así mismo, está demostrado que el **10 de mayo de 2021**, el demandante solicitó el pago por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías²¹, petición ante la cual operó el silencio administrativo negativo, pues no obra en el expediente respuesta de fondo proferida por la entidad receptora de la solicitud.

Precisado lo anterior, es claro que se incurrió en mora en el trámite administrativo para el reconocimiento de dicha prestación, toda vez que la petición fue radicada el **30 de abril de 2019**, lo que implicaba que el acto administrativo de reconocimiento se proferiera quince (15) días siguientes a la presentación, esto es, el **22 de mayo de 2019**, cobrando ejecutoria diez (10) días después, es decir, el **6 de junio de 2019** y la obligación de pago efectivo de ese auxilio venció el **13 de agosto de 2019**.

¹⁸ Archivo Digital No. 1 Folio 41

¹⁹ Archivo Digital No. 1 Folios 41 a 43

²⁰ Archivo Digital No. 1 Folio 38

²¹ Archivo Digital No. 1 Folios 30, 34 y 35

Lo que significa que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, tanto la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, como, **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, incurrieron en mora, porque el acto administrativo fue emitido el **26 de marzo de 2021**, y los recursos fueron puestos a disposición del docente el **30 de abril de 2021**, lo que pone en evidencia que se encontraba superado ampliamente el límite otorgado por la Ley, para el reconocimiento y pago de las cesantías.

Por tanto, a la parte demandante le asiste el derecho al pago de la indemnización moratoria por el período comprendido entre el **14 de agosto de 2019**, (día siguiente a la fecha en la que debía efectuarse el pago de la cesantía de la accionante, una vez vencidos los términos legales) y el **29 de abril de 2021** (día anterior a la puesta a disposición de los dineros por las cesantías a favor de la parte actora), para un total de **624** días de mora.

No obstante, la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en la contestación de la demanda manifestó que el 17 de agosto de 2021, reconoció y pagó al demandante la sanción moratoria por el período transcurrido entre el 14 de agosto y el 31 de diciembre de 2019, correspondiente a 140 días, lo cual acreditó mediante la siguiente captura de pantalla del sistema de información de la entidad:

La imagen muestra una interfaz de usuario de un sistema de información. A la izquierda, hay un formulario con los siguientes datos:

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.		Forma: CONSULTA F	
SISTEMA DE PRESTACIONES SOCIALES		Usuario: T_ABOLENA	
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO		Fecha: 2022-06-02	
Consulta de Prestaciones			
Tipo Documento	1 CÉDULA DE CIUDADANA	Documento Docente	4.086.528
Nombre Docente	JOSE ALFONSO	Apellidos	ORTIZ ORTEGA
Fecha Nacimiento	1957-03-14	Identificación	2088625
Fecha Sistema	2021-08-18	Nro Resolución	VADMSON16
Fecha Ingreso		Fecha Orden	2021-08-17
En. Principal		Fecha de Pago	2021-08-17
En. Recursivo		Clase Nómina	N OFICIAL
Fiduciaria		Fecha Corte	
Observaciones	CONFORME AL OFICIO 2020-EE-120934 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LAS MESAS		
Estatus Prestación	PAGA	PAGADA	Fecha 2021-08-18
Fec. Cauce Reg		Num Arch. Reg	
		Num. Token Reg	

A la derecha, se muestra un mensaje de confirmación de pago con el siguiente texto:

CONFORME AL OFICIO 2020-EE-120934 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LAS MESAS DE SEGUIMIENTO CON DICHA ENTIDAD, SE PROCEDE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN POR MORA POR **VIA ADMINISTRATIVA** POR PAGO DE TEMPERANEO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS RECONOCIDAS MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 1622 DEL 28/03/2021. PARA LA LIQUIDACIÓN SE TOMÓ LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: 140 DÍAS DE MORA COMPRENDIDOS ENTRE EL **14/08/2019 Y EL 31/12/2019** Y UN SALARIO MENSUAL DE \$ 3841927.0. EN CONSECUENCIA EL VALOR A PAGAR CORRESPONDE A LA SUMA DE \$ 18995659.0, QUE SE CANCELARÁN CON CARGO A LOS RECURSOS TES DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 87 DE LA LEY 1955 DE 2019 Y EL DECRETO 2020 DE 2019. RAD. OFICIO 20211011563172_METODO DE LIQUIDACIÓN_SUSTANCIADOR_SUSTANCIADOR POR T_MCHICO_FUENTE ASIGNACIÓN BÁSICA. TABLA_CESPAGADA_DATOS_V4_10/08/2021_VERIFICADO APLICATIVO FOMAG01 NO EXISTE PAGO, LIQUIDACIÓN (77) CAS. A CORTE 31/12/2019, DÍAS MORA 140, SALARIO VERIFICADO CERTIFICADO RETIRO SERVICIO, \$3.841.927, VALOR MORA = \$ 18.995.659, APRUEBA PAGO, TIPO DE CASO SUSTANCIADOR, RESULTADO DE LA VALIDACIÓN SE APRUEBA PARA PAGO PARCIAL, HASTA 31/12/2019 SE REALIZA EL PAGO DE LA SUMA DE DINERO CAUSADA A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, CONFORME A LO PRECEPTUADO EN EL PARÁGRAFO TRANSITORIO DEL AR. 87 LEY 1955 DE 2019 Y EL DECRETO REGLAMENTARIO 2020 DE 2019, QUEDANDO PENDIENTE LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA MORA GENERADA DURANTE EL AÑO 2020, QUE SE REALIZARÁ CUANDO SE CUENTE CON LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL PARA EL EFECTO.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en virtud de lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, debe asumir el pago de la referida sanción moratoria por el período comprendido entre el 1° de enero de 2020 y el 29 de abril de 2021, para un total de 484 días de mora pendientes de pago.

4. De la indexación

Es pertinente aclarar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria, pues lo que se reconoce aquí es una condena por una sanción, más no el pago de las cesantías propiamente dichas u otro derecho laboral que amerite tal ajuste.²²

²² Respecto de la incompatibilidad de la indexación y la sanción moratoria el Consejo de Estado ha indicado lo

5. De la condena

En suma, se tendrá por configurado el acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo mediante el cual Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, al no dar respuesta a la petición que fue radicada el **10 de mayo de 2021**, con la cual también se interrumpió el término prescriptivo de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y como consecuencia, se declarará su nulidad, por lo tanto, de conformidad con lo normado en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se ordenará a **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, reconocer la indemnización por mora en el pago de las cesantías al docente **José Alfonso Ortiz Ortega** establecida en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, correspondiente a un (1) día de salario por cada día de retardo, atendiendo los siguientes periodos:

Docente	Desde	Hasta	Total días de mora
José Alfonso Ortiz Ortega	1° de enero de 2020	29 de abril de 2021	624
Días pagados por la entidad			140
Diferencia			484

En conclusión, **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital** deberá expedir el acto de cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo excluyendo lo pertinente a la indexación como ha quedado expuesto.

6. De la condena en costas

siguiente: "185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

186. A partir de esta perspectiva, para la Sala es de mucha importancia tener en cuenta lo que sobre el particular ha discernido la sección primera de esta Corporación en relación con la indexación y la posibilidad de aplicarse a sanciones económicas:

«En lo que tiene que ver con la indexación de las tarifas por concepto de la renovación de la matrícula mercantil, la Sala observa que, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 33 y 37 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 11, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992, la renovación de la matrícula mercantil es una obligación que debe cumplirse dentro de los tres primeros meses de cada año, so pena de que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga una multa hasta por 17 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, puesto que no renovar la matrícula mercantil equivale a no estar inscrito en el registro mercantil. La Sala estima que lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 458 de 1995, en cuanto a que "La matrícula de los comerciantes, o su renovación en el registro público mercantil, causará anualmente los derechos, liquidados sobre el monto de los activos que a continuación se indican..", debe entenderse en el sentido que le otorgó la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es, en el de que las renovaciones se pagarán a la tarifa de los años pendientes y no indexadas a la fecha del pago efectivo, pues nótese que la mora en dicho pago es sancionada con multa y, por lo tanto, de aceptarse la tesis de la Cámara de Comercio de Bogotá se estaría en la práctica frente a una doble sanción, no prevista por la legislación aplicable.»"

187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa."

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8° 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,

FALLA

- Primero:** **Declarar probadas las excepciones** de mérito, propuestas por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. - Fiduprevisora.
- Segundo:** **Declarar no probadas las excepciones** de mérito denominadas: i) prescripción y ii) genérica o innominada, propuestas por Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital.
- Tercero:** **Declarar** la existencia y nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado de la falta de respuesta a la petición radicada el **10 de mayo de 2021**, ante Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital, en la que se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora del pago tardío de las cesantías, establecida en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, modificado por el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
- Cuarto:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA a Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital** a reconocer y pagar a la demandante y Docente **José Alfonso Ortiz Ortega** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.686.528, la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo causada, a partir del **1° de enero de 2020** y hasta el día anterior en que se realizó el pago del valor de las cesantías, cuando efectivamente el dinero quedó a disposición de la parte demandante para su cobro, es decir **hasta el 29 de abril de 2021**, para un total de **484** días.
- Quinto:** **Se ordena** dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, excluyendo lo pertinente a la indexación, como ya se indicó en precedencia.
- Sexto:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.
- Séptimo:** Sin condena en costas, como se expuso en precedencia.

Octavo: 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

Firmado electrónicamente
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: **5f42ee5435094dde47ac2c1fd1e58c9d02109f54821d1a05e5505ccdf643d56a**

Documento generado en 30/01/2023 09:40:30 PM

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