



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001-33-35-028-2022-00330-00
Accionante: Luz Helena Guataqui Matallana¹
Accionado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital y Fiduciaria La Previsora S.A²
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 **Luz Helena Guataqui Matallana** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.587.327, 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, Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital y Fiduciaria La Previsora S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La demandante solicita:

“I. PETICIONES

1. Primero: Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día 24 de mayo de 2022, frente a la petición presentada el día 23 de febrero de 2022, en cuento 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.

2. Segundo: Declarar que mi representado tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES

¹ proteccionjuridicadecolombia@gmail.com

² notjudicial@fiduprevisora.com.co, t_amolina@fiduprevi-sora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co asanabriaabogadoschaustre@gmail.com
dmateus@fiduprevisora.com.co

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 Archivo Digital No. 2, folios 1 y 2

SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); 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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); 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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término 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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); 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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); 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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTÁ – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); 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 **Luz Helena Guataqui Matallana**, solicitó el 3 de diciembre del 2018, el reconocimiento y pago de las cesantías, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

⁷ Archivo Digital No. 2, folios 2 y 3

petición que fue resuelta favorablemente a través de la Resolución No. 3016 del 9 de abril de 2019.

Manifiesta que el pago se efectuó hasta el 14 de junio de 2019, razón por la cual, el 23 de febrero de 2022, 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, los 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 cita 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 allegado el 13 de diciembre de 2022, la entidad procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a algunos de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Asegura que con las documentales allegadas al plenario se puede evidenciar que la docente realizó la solicitud de cesantías el 3 de diciembre del 2018, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 3016 del 9 de abril de 2019 y la fecha límite para el pago de dicha prestación fenecieron el 14 de marzo de 2019 y el pago efectivo de la prestación se efectuó el 14 de junio de 2019, para un total de 91 días de mora.

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, en cuanto refiere a la

⁸ Archivo Digital No. 2, folios 3 a 7

⁹ Archivo Digital No. 8

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.

De otra parte, 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.

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

Mediante escrito radicado el 5 de diciembre 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.

Señala que con fundamento en las normas respectivas, es claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la obligación de atender el pago de todas las obligaciones relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran afiliados a este Fondo, teniendo en cuenta que a partir de la expedición de Ley 91 de 1989 la Nación asumió esta carga por medio de la cuenta especial FOMAG y la Ley 962 de 2005 reafirmó esta competencia al señalar que las prestaciones a cargo del FOMAG debían ser reconocidas por este Fondo y asigna a las entidades territoriales la obligación de elaborar el proyecto de acto administrativo.

En ese orden de ideas, señala que las entidades territoriales dentro del trámite de las solicitudes que promuevan los docentes para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, únicamente tienen a cargo la elaboración del proyecto del acto administrativo correspondiente, el cual debe ser aprobado por el mencionado Fondo en la medida que tiene la obligación de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio.

Por lo anterior, manifiesta 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 realiza el pago a través la Fiduprevisora, por lo tanto, la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., no está llamada a responder por las pretensiones elevadas en la demanda.

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

4.3. Fiduprevisora S.A.¹¹

Mediante escrito allegado el 9 de diciembre de 2022, la entidad procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a algunos de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Señala que la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagó la prestación del

¹⁰ Archivo Digital No. 7

¹¹ Archivo Digital No. 9

docente tal como se observa de la prueba que se allega al expediente "CERTIFICADO DE PAGO DE CESANTÍA", de fecha 9 de diciembre de 2022, en el que se indica con claridad que el pago de la prestación ocurrió el 2019-06-14 por un valor de \$9.322.824. Como se observa, el pago realizado, si bien fue realizado por la Fiduciaria, lo fue con ocasión al propio deber contractual, más no por una mora en cabeza de la Fiduciaria, en calidad de vocera y administradora, el pago realizado lo fue como entidad de servicios financieros; además, precisa que el pago fue con anterioridad al primero de enero de 2020, por lo cual no podrá atribuírsele mora alguna a la Fiduciaria.

Indica que dada la inexistencia de la obligación y precisamente de la mora por parte de la Fiduciaria en el pago de la prestación de la parte convocante, en caso hipotético que se acceda a las pretensiones en contra de la entidad, no solamente se presentaría un enriquecimiento indebido de la parte actora, sino que, de igual manera, correlativa y sin causa jurídica que lo justifique, se causaría el detrimento patrimonial para el Fiduprevisora S.A., cuyos recursos son de naturaleza pública, lo cual, conllevaría a un detrimento patrimonial, sancionable por los entes de vigilancia y control.

Por lo anterior, manifiesta que no podrá declararse algún tipo de responsabilidad y en consecuencia, declararse condena alguna respecto de las pretensiones de la demanda, en contra de Fiduprevisora S.A.

5. Alegatos de conclusión¹²

Por medio de auto del **20 de abril de 2023**, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se decretaron pruebas y 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 3 de mayo de 2023, el apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

5.2. Parte Demandada

Mediante memoriales allegados el 25 de abril, 4 y 10 de mayo de 2023, los apoderados de la Fiduprevisora S.A., Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital y Fonpremag, presentaron respectivamente, escritos de alegatos de conclusión, a través de los cuales reiteraron los argumentos señalados en sus contestaciones de la demanda.

5.3. Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

¹² Archivo Digital No. 12

¹³ Archivo Digital No. 15

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 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

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".

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**,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

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)

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 silencio.¹⁷

De acuerdo a lo anterior, la sanción prevista en las normas anotadas, se constituye después de transcurridos 65 días o 70 días, según la normatividad procesal aplicable a la petición de pago, contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud, los cuales comprende: 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.

Finalmente, 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.

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el sub iudice, 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 **Luz Helena Guataqui Matallana**, elevó petición ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el **3 de diciembre del 2018**¹⁸ solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías, la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 3016 del 9**

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

¹⁸ Archivo Digital No. 2.13, Folio 1

de abril de 2019¹⁹, y según certificación del pago de las cesantías, los dineros por tal concepto fueron puestos a su disposición el **14 de junio de 2019**²⁰.

Así mismo, está demostrado que el **23 de febrero de 2022**, la demandante solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías²¹, petición ante la cual operó el silencio administrativo negativo, como quiera que no se acreditó que se haya proferido respuesta alguna por parte de la entidad demandada.

Precisado lo anterior, la parte demandada incurrió en mora en el trámite administrativo para el reconocimiento de dicha prestación, toda vez que la petición fue radicada el **3 de diciembre del 2018**, lo que implicaba que el acto administrativo de reconocimiento se proferiera quince (15) días siguientes a la presentación, esto es, el **24 de diciembre de 2018**, cobrando ejecutoria diez (10) días después, es decir, el **10 de enero de 2019** y la obligación de pago efectivo de ese auxilio venció el **14 de marzo de 2019**.

Lo que significa que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora, porque el acto administrativo fue emitido solo hasta el **9 de abril de 2019**, superado el término de los quince (15) días, (por lo que no se tiene en cuenta para el conteo de los 70 días, las diligencias de notificación) y los recursos fueron puestos a disposición de la docente el **14 de junio de 2019**, 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 **15 de marzo 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 **13 de junio de 2019** (día anterior a la puesta a disposición de los dineros por las cesantías a favor de la parte actora), para un total de **90** días de mora.

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, de manera que el ordenar el pago de la indexación ameritaría un doble pago por el mismo concepto.²²

¹⁹ Archivo Digital No. 2.13

²⁰ Archivo Digital No. 2.12

²¹ Archivo Digital No. 2.11

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

5. De la condena

En suma, se tendrá por configurado el acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, al no dar respuesta a la petición que fue radicada el **23 de febrero de 2022**, con la cual también interrumpió el término prescriptivo de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y como consecuencia, se ordenará a la parte demandada, reconocer la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la docente **Luz Helena Guataqui Matallana** 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
Luz Helena Guataqui Matallana	15 de marzo de 2019	13 de junio de 2019	90

En conclusión, la la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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

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** la existencia y nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado de la falta de respuesta a la petición radicada el **23 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."

febrero de 2022, en el que se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora del pago tardío de las cesantías, establecida en el párrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, modificado por el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

- Segundo:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FONPREMAG** a reconocer y pagar a la demandante y Docente **Luz Helena Guataqui Matallana** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.587.327, por intermedio de la **Fiduciaria La Previsora S.A. - en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -**, 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 **15 de marzo de 2019** 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 13 de junio de 2019**, para un total de **90** días.
- Tercero:** **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.
- Cuarto:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.
- Quinto:** Sin condena en costas, como se expuso en precedencia.
- Sexto:** 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: **89960517002f8c427724a64a0fd5475b22aab1fe097331d68a9b830c0643a47c**

Documento generado en 18/05/2023 05:17:10 PM

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