



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2022-00154-00
Demandante: Wilder Ruíz Medina¹
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 de Cundinamarca²
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 **Wilder Ruíz Medina** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.591.284, 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 de Cundinamarca.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La parte demandante solicita:

“DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad de Oficio No. CUN2021EE027241 de fecha 16 de diciembre de 2021, a través del cual La Nación—Ministerio de Educación Nacional—Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó a mi mandante la solicitud de reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria, contemplada en la Ley 1071 de 2005, radicada ante esa Entidad el 22 de octubre de 2021.

2. Se declare la Nulidad del oficio No. 2021652784 de fecha 17 de noviembre de 2021 a través del cual el Departamento de Cundinamarca, da respuesta al derecho de petición radicada el día el 22 de octubre de 2021, ante la Entidad, en donde se

¹ roaortizabogados@gmail.com

² notjudicial@fiduprevisora.com.co, amolina@fiduprevisora.com.co, lcubaque@fiduprevisora.com.co y luz.rincon@cundinamarca.gov.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 Folios 1 y 2 del Archivo Digital No. 1

solicitó el pago de la Sanción Moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006

3. Declarar la nulidad del Oficio No. 20211074226711 de fecha del 16 de diciembre de 2021, a través del cual la Fiduciaria La Previsora S.A, da respuesta en forma negativa derecho de petición radicado el día 26 de octubre de 2021, contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

4. Reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria por no haberse cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de CESANTIAS en [a Resolución No.002051 de 15 de diciembre de 2020.

CONDENAS

como consecuencia de la declaración anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a las demandadas Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Cundinamarca y Fiduciaria La Previsora S.A., a reconocer, liquidar y pagar a favor de mi poderdante, la SANCION MORATORIA establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido por cesantías en la Resolución No. 002051 de 15 de diciembre de 2020, mora que ocurrió desde el día 09 de octubre de 2020, hasta la fecha de pago que fue el día 12 de octubre de 2021.

2. Condenar a las entidades demandadas a reconocer, liquidar y pagar la indexación de la suma solicitada en e; numeral anterior, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria.

3. Condenar a las demandadas a reconocer, liquidar y pagar 105 intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del C.P.A. C.A.

4. Condenar e las entidades demandadas a que den estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el articulo 189 192 de; C.P.A.C-A

5. Condenar en costas a las demandadas tal y como lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A. y lo regulado por el Código General del Proceso’’⁷

2. Hechos⁸

El apoderado de la parte demandante señala que el señor **Wilder Ruíz Medina**, solicitó el 1º de julio de 2020, el reconocimiento y pago de las cesantías, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, petición que fue resuelta favorablemente a través de la Resolución No. 002051 del 15 de diciembre de 2020.

Manifiesta que el pago se efectuó hasta el 12 de octubre de 2021, razón por la cual el 22 de octubre de 2021, solicitó ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías, petición que fue resuelta de manera desfavorable mediante los oficios Nos. 2021652784 del 17 de noviembre de 2021 y CUN2021EE027241 de 16 de diciembre de 2021.

⁷ Archivo digital No. 1, página 4.

⁸ Folios 2 y 3 del Archivo Digital No. 1

3. Normas violadas y concepto de violación?

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.¹⁰

Mediante escrito radicado el 29 de noviembre 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.

Esta entidad demandada describió la cronología del trámite de la solicitud de pago de las cesantías del accionante de la siguiente manera¹¹:

NOMBRE DEL DOCENTE				WILDER RUIZ MEDINA								
FECHA DE SOLICITUD DEL DOCENTE ANTE LA ENTIDAD TERRITORIAL (SED)	FECHA EN LA CUAL LA SED RACKO Y ENVIO LA SOLICITUD A LA FIDUCIARIA	TIEMPO DESDE QUE EL DOCENTE REALIZO LA SOLICITUD Y LA SED LO RADICA ANTE LA FIDUPREVISORA (DÍAS HÁBILES)	FECHA DE ESTUDIO EN EL GRUPO DE SUSTANCIACIÓN Y ENVIO AL AREA DE NOVEDAD DE MORNA	TIEMPO ENTRE LA RADICACIÓN DE LA SED Y EL ESTUDIO POR SUSTANCIACIÓN - FONAG (DÍAS HÁBILES)	FECHA DE PAGO EN LA CUAL ESTA DISPONIBLE EL DINERO PARA COBRO POR PARTE DEL DOCENTE EN EL BANCO	DÍAS HÁBILES UTILIZADOS POR LA FIDUCIARIA PARA EL PAGO	DÍAS HÁBILES UTILIZADOS POR LA FIDUCIARIA PARA ESTUDIO, APROBACIÓN Y PAGO DESDE LA FECHA DE RADICACIÓN	DÍAS HÁBILES DEMORA FIDUPREVISORA	DÍAS HÁBILES UTILIZADOS POR LA SED PARA RECONOCIMIENTO Y NOTIFICACIÓN	DÍAS HÁBILES DEMORA SED	TOTAL DÍAS HÁBILES USADOS EN EL TRÁMITE DESDE LA RADICACIÓN DEL DOCENTE HASTA EL PAGO	TOTAL DÍAS HÁBILES DE MORA FIDUPREVISORA + SED
1	2	3 + 2 = 1	4	5 + 4 = 2	6	7 + 6 = 4	8 + 5 = 7	9 + 8 = 45 DÍAS	10 + 3	11 + 10 = 25 DÍAS	12 + 9 = 10	13 + 8 = 11
26/06/2020	30/07/2021	267	30/09/2021	29	15/09/2022	3	32	43	267	242	288	229

* Debe tenerse en cuenta que en los cálculos que se detallan "Días Hábiles Demora" corresponde a los días tomados de más posterior al término máximo con el que cuenta cada entidad, lo anterior teniendo en cuenta que la mora real causada se contabiliza desde la causación la misma en días hábiles, la liquidación aquí realizada es a partir del día 71, acto administrativo fue emitido fuera de término. Total días mora 345 a cargo de la sed.

Con base en lo anterior, precisa que su actuación se surtió dentro del término legal, por lo que no tiene la obligación de satisfacer las pretensiones de la parte demandante.

Con base en la anterior argumentación, esta entidad formuló las excepciones de mérito “cobro de lo no debido”, “enriquecimiento sin justa causa”, “indebida composición de la parte pasiva” e “inexistencia en la reclamación del derecho”.

⁹ Folios 3 a 5 del Archiv o Digital No. 1

¹⁰ Archiv o Digital No. 8

¹¹ Ibidem página 6.

4.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹²

Mediante escrito radicado el 16 de noviembre de 2022, esta entidad 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 y se precisa que en efecto el 15 de septiembre de 2021, se efectuó el pago del auxilio de cesantías a favor de la parte demandante por valor de \$16'257.744

De otra parte, señaló 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.

Con base en la anterior argumentación, esta entidad formuló las excepciones de mérito *“falta de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG”* e *“improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”*.

4.3. Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca¹³

Mediante escrito radicada el 29 de noviembre de 2022, esta entidad procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a la mayoría de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Señala que la entidad que para el año 2020 se suspendieron los términos por disposición del Decreto 491 de 2020, entre el 26 de marzo de 2020 y el 8 de junio de 2020, teniendo en cuenta que dicho decreto fue modificado por los decretos 195, 214, 230 y 302 de 2020.

A partir del 9 de junio de 2020, ya no operaba la suspensión de términos, por lo tanto, la petición debía ser debidamente radicada y precisamente para el presente caso se observa que se ha incurrido en una mora de 139 días entre la fecha de radicación y el cargue del proyecto en la plataforma denominada *“On Base”*, por lo que sugiere que en el momento oportuno se recomendará una fórmula de arreglo.

Como excepciones de mérito formuló las denominadas: *“inexistencia de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca por inaplicabilidad de la norma”*, *“existencia limitada*

¹² Archivo Digital No. 6

¹³ Archivo Digital No. 11

de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca”, “liquidación de la sanción moratoria no da lugar a la indemnización”, “enriquecimiento injusto”, “buena fe” y “compensación”.

5. Alegatos de conclusión¹⁴

Por medio de auto del **20 de abril de 2023**, 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 Accionante

Reitera lo manifestado en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la misma.

5.2. Parte Demandada

La **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Bogotá D.C., la Fiduciaria S.A. y la Secretaría de Educación, de Cundinamarca** reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

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.

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 docentes¹⁵, 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,

¹⁴ Archivo Digital No. 18

¹⁵ “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”.

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 3º de la Ley 91 de 1989, 56 de la Ley 962 de 2005 y 3º 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 1º el parágrafo del artículo 2º 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**,¹⁶ atendiendo la normatividad descrita

¹⁶ 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"

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 unificación¹⁷ 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 silencio¹⁸.

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.

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).

¹⁷ 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)

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-01252 del 18 de julio de 2018, exp.73001-23-33-000-2014-00580-01.

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 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, fúndese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; asimismo, 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 el docente **Wilder Ruiz Medina**, elevó petición ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el **1º de julio de 2020 con radicado No. 2020-CES-019920** solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías, la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 002051 del 15 de diciembre de 2020**¹⁹, y según comprobante de pago del banco BBVA, los dineros por tal concepto fueron puestos a su disposición el **12 de octubre de 2021**²⁰, no obstante, **de acuerdo con certificación expedida por la Fiduciaria La Previsora S.A.** los dineros fueron puestos a disposición el 15 de septiembre de 2021 y devueltos por el no cobro oportuno de los mismo²¹.

Así mismo, está demostrado que el **22 de octubre de 2021**, el demandante solicitó el pago por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías²², petición ante la cual la entidad demandada expidió dos oficios, uno el 17 de noviembre y el otro el 16 de diciembre de 2021, mediante los cuales resolvió de manera desfavorable lo solicitado.

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 **1º de julio de 2020** lo que implicaba que el acto administrativo de reconocimiento se proferiera quince (15) días siguientes a la presentación, esto es, el **23 de julio de 2020**, cobrando ejecutoria diez (10) días después, es decir, el **6 de agosto de 2020** y la obligación de pago efectivo de ese auxilio venció el **9 de octubre de 2020**.

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, **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**, incurrió en mora, porque el acto administrativo fue emitido el **15 de diciembre de 2020**, y los recursos fueron puestos a disposición del docente el **15 de septiembre de 2021**, aunque se pagaron el **12 de octubre de 2021**, sin que exista justificación en la demanda de las razones por las cuales no se procuró el pago antes, por lo que se toma la calenda informada por la Fiduciaria La Previsora S.A. como fecha límite para el cálculo de la sanción moratoria.

Por tanto, a la parte demandante le asiste el derecho al pago de la indemnización moratoria por el período comprendido entre el **10 de octubre de 2020**, (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 **14 de septiembre de 2021** (día anterior a

¹⁹ Archivo Digital No. 1 Páginas 17 a 23

²⁰ Archivo Digital No. 1 Página 20

²¹ Archivo digital No. 1 página 25.

²² Archivo Digital No. 1 Página 41

la puesta a disposición de los dineros por las cesantías a favor de la parte actora), para un total de **334** días de mora.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**, debe asumir el pago de la referida sanción moratoria por el período comprendido entre el **10 de octubre de 2020 y el 14 de septiembre de 2021**, para un total de **334** días de mora pendientes de pago.

Cabe agregar, que el argumento expuesto por la entidad atinente a la suspensión de términos que se produjo entre el 26 de marzo de 2020 y el 8 de junio de 2020, no tiene incidencia en el presente caso donde la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías se radicó el 1º de julio de 2020, esto es, con posterioridad a la ocurrencia de la aludida suspensión.

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.²³

5. De la condena

En suma, se declarará la nulidad de las comunicaciones del 17 de noviembre de 2021 y 16 de diciembre 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 **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**, reconocer la indemnización por mora en el pago de las cesantías al docente **Wilder Ruíz Medina** 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
Wilder Ruíz Medina	10 de octubre de 2020	14 de septiembre de 2021	334

En conclusión, **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca** deberá expedir el acto de cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento

²³ 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. (...)

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."

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo excluyendo lo pertinente a la indexación como ha quedado expuesto.

En este punto conviene decir que únicamente responde la entidad territorial por virtud de lo dispuesto en el artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019, en consecuencia, queda probada la *“falta de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG”*, máxime si se tiene en cuenta la tardanza en emitir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías como quedó expuesto.

Sobre la excepción de compensación propuesta por la entidad territorial, no existe prueba en el expediente que el accionante adeude alguna suma de dinero a dicha Secretaría, por lo que el alegato de esta defensa no se ajusta a la previsiones del artículo 1714 del Código Civil.

Por otra parte, prosperan las excepciones de *“cobro de lo no debido”*, *“enriquecimiento sin justa causa”*, e *“inexistencia en la reclamación del derecho”*, propuestas por **Fiduciaria La Previsora S.A.** y la *“improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”*, propuesta por el **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

No prosperan las excepciones de *“indebida composición de la parte pasiva”* propuesta por **Fiduciaria La Previsora S.A.** y las de *“inexistencia de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca por inaplicabilidad de la norma”*, *“existencia limitada de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca”*, *“liquidación de la sanción moratoria no da lugar a la indemnización”*, *“enriquecimiento injusto”*, *“buena fe”* y *“compensación”*, por el **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**.

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 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,

FALLA

Primero: **Declarar probadas las excepciones** de mérito denominadas *“cobro de lo no debido”*, *“enriquecimiento sin justa causa”*, e *“inexistencia en la reclamación del derecho”*, propuestas por **Fiduciaria La Previsora S.A.** y *“falta de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG”* e *“improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”*, propuesta por el **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Segundo: **Declarar no probadas las excepciones** de mérito denominadas: *“indebida composición de la parte pasiva”* propuesta por **Fiduciaria La Previsora S.A.** y las de *“inexistencia de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca por inaplicabilidad de la norma”*, *“existencia limitada de*

*obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca”, “liquidación de la sanción moratoria no da lugar a la indemnización”, “enriquecimiento injusto”, “buena fe” y “compensación”, propuesta por el **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca.***

- Tercero:** **Declarar** la nulidad de las comunicaciones del 17 de noviembre de 2021 y 16 de diciembre de 2021, expedidas por el **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**, mediante las cuales se negó el reconocimiento de la sanción moratoria.
- Cuarto:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a **Bogotá D.C. - Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**, a reconocer y pagar a la demandante y Docente **Wilder Ruíz Medina** identificado con cédula de ciudadanía No. 80.281.594, 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 **10 de octubre 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 14 de septiembre de 2021**, para un total de **334** 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 **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: **f00acf98a48c0c9df8781624353c63b29bfff3ea830c1363e79f5802e11b615e**

Documento generado en 26/06/2023 07:42:24 PM

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