



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

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

Expediente: 11001-33-35-028-2022-00202-00
Demandante: Oscar José Becerra Muñoz¹
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 **Oscar José Becerra Muñoz** identificado con cédula de ciudadanía No. 88.032.740, 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. CUN2021EE026179 de fecha 1 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 11 de octubre de 2021.*

2. *Se declare la Nulidad del acto ficto o presunto configurado el día 11 de enero de 2022, por el Departamento de Cundinamarca, al dar respuesta negativa de forma ficta al derecho de petición radicado el 11 de octubre de 2021, ante la Entidad, en*

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 Archivo Digital No. 1 paginas 1 y 2

donde se 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. 20211074226421 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 11 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 la Resolución No.002026 de 14 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. 002026 de 14 de diciembre de 2020, mora que ocurrió desde el día 20 de octubre de 2020, hasta la fecha de pago que fue el día 13 de mayo 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”

2. Hechos

El apoderado de la parte demandante señala que el señor **Oscar José Becerra Muñoz**, solicitó el 9 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. 002026 del 14 de diciembre de 2020.

Manifiesta que el pago se efectuó hasta el 13 de mayo de 2021, razón por la cual el 11 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. 20211074226421 del 16 de diciembre de 2021 y CUN2021EE026179 de 1º de diciembre de 2021.

3. Normas violadas y concepto de violación⁷

Señala como normas violadas, las siguientes:

⁷ Folios 3 a 5 del Archivo Digital No. 1

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 mas tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este quede cesante en su actividad.

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

4. Contestación de la demanda

4.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ⁸

Mediante escrito radicado el 5 de octubre 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.

Arguyó que conforme con la Ley 1955 de 2019, no se encuentra llamada a responder por la eventual condena que se le imponga por sanción moratoria, pues de conformidad con el artículo 57 de esa normativa corresponde al ente territorial.

No obstante lo anterior reconoce que se incurrió en 203 días de mora, pues la Resolución 2026 del 14 de diciembre de 2020, fue expedida superados los términos para el efecto.

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

4.2. Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca⁹

Mediante escrito radicada el 25 de octubre 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.

⁸ Archivo Digital No. 6

⁹ Archivo Digital No. 8

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 pues transcurrieron más de 70 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 de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca*”, “*liquidación de la sanción moratoria no da lugar a la indexación*”, “*enriquecimiento injusto*”, “*buena fe*” y “*compensación*”.

5. Alegatos de conclusión¹⁰

Por medio de auto del **18 de mayo de 2023**, se resolvieron 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 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. y la Secretaría de Educación, de Cundinamarca** reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La Fiduciaria La Previsora S.A. y 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

¹⁰ Archivo Digital No. 18

Ley 91 de 1989, distinguió tres categorías de docentes¹¹, nacional, nacionalizado y territorial.

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

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

¹¹ "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".

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**,¹² 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 unificación¹³ 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 silencio¹⁴.

¹² 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).

¹³ 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)

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-012 S2 del 18 de julio de 2018, exp.73001-23-33-000-2014-00580-01.

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.

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

efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente 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 **Oscar José Becerra Muñoz**, elevó petición ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el **9º de julio de 2020 con radicado No. 2020-CES-021063** solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías, la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 002026 del 14 de diciembre de 2020¹⁵**, y según certificación de pago de cesantías emitida por la Fiduciaria La Previsora S.A., los dineros por tal concepto fueron puestos a su disposición el **13 de mayo de 2021¹⁶**.

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 **9 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 **31 de julio de 2020**, cobrando ejecutoria diez (10) días después, es decir, el **18 de agosto de 2020** y la obligación de pago efectivo de ese auxilio venció el **21 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**, incurrieron en mora, porque el acto administrativo fue emitido el **14 de diciembre de 2020**, y los recursos fueron puestos a disposición del docente el **13 de mayo de 2021**.

Por tanto, a la parte demandante le asiste el derecho al pago de la indemnización moratoria por el período comprendido entre el **22 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 **12 de mayo de 2021** (día anterior a la

¹⁵ Archivo Digital No. 1 Páginas 14 a 17

¹⁶ Archivo Digital No. 1 Página 18

puesta a disposición de los dineros por las cesantías a favor de la parte actora), para un total de **203** 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 **22 de octubre de 2020 y el 12 de mayo de 2021**, para un total de **203** 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.¹⁷

5. De la condena

En este proceso se cuenta con tres actos demandados que son los oficios Nos. 20211074226421 del 16 de diciembre de 2021 de la Fiduciaria La Previsora S.A. y CUN2021EE026179 de 1º de diciembre de 2021 del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y además se ataca el acto ficto o presunto originado en la falta de respuesta por parte de la entidad territorial demandada radicada el 11 de octubre de 2021.

Respecto del oficio No. 20211074226421 del 16 de diciembre de 2021 de la Fiduciaria La Previsora S.A., no es procedente la solicitud de declaración de nulidad pues no constituye un acto administrativo por cuanto aquella actúa como vocera del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁷ 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 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 1º 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."

En lo que toca al oficio No. CUN2021EE026179 de 1° de diciembre de 2021¹⁸, se tiene que fue expedido por la Directora Operativa de la Secretaría de Educación de Cundinamarca y no por el Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que en este caso no existe acto ficto o presunto sino expreso y así esa comunicación indique, que no es un acto administrativo está dando verdadera respuesta a la reclamación, pues no reconoce la sanción moratoria aduciendo que falta reglamentación del artículo 57 de la Ley 1955 del 2019.

Por lo anterior, al haberse demandado dicho oficio y este ser congruente con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria, en el sentido de disponer expresamente su negación y siendo responsabilidad de la entidad territorial el pago como quiera que la petición de reconocimiento de cesantías fue expedida en el año 2020, en vigencia de la nueva normativa, se condenará al aludida entidad a su reconocimiento.

En suma, con las peticiones presentadas por la parte demandante se interrumpió el término prescriptivo de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, como consecuencia, se declarará su nulidad del oficio indicad y, 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 **Oscar José Becerra Muñoz** 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
Oscar José Becerra Muñoz	22 de octubre de 2020	12 de mayo de 2021	203

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 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”*, más aún cuando tardó bastante tiempo 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 las previsiones del artículo 1714 del Código Civil.

¹⁸ Archivo digital No. 1 páginas 23 a 25.

Por otra parte, prosperan la excepción de “*improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*”, propuesta por el **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, que comparte la misma fuente argumentativa de la propuesta por el **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca** y denominada: “*liquidación de la sanción moratoria no da lugar a la indexación*”.

No prosperan las excepciones 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*”, “*enriquecimiento injusto*”, “*buena fe*” y “*compensación*”, formuladas 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 “*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** y la de “*liquidación de la sanción moratoria no da lugar a la indexación*” formulada por el **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**.
- Segundo:** **Declarar no probadas las excepciones** de mérito denominadas: “*inexistencia de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca por inaplicabilidad de la norma*”, “*existencia limitada de obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca*”, “*enriquecimiento injusto*”, “*buena fe*” y “*compensación*”, propuestas por el **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**.
- Tercero:** **Declarar** la nulidad de oficio No. CUN2021EE026179 de 1º de diciembre de 2021, expedido por el **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**, mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria.
- Cuarto:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al **Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación de Cundinamarca**, a reconocer y pagar a la demandante y Docente **Oscar José Becerra**

Muñoz identificado con cédula de ciudadanía No. 88.032.740, 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 **22 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 12 de mayo de 2021**, para un total de **203** 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: **428cf545f1660e6b81da085a3b6cd2dd8e13276681aaae14a80767b13379c669**

Documento generado en 31/07/2023 10:14:33 AM

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