

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 11001-33-35-009-2019-00301-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RICARDO CASTRILLÓN LOZANO
DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por el señor Ricardo Castrillón Lozano contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición con radicado E-2018 – 191053 del 07 de diciembre de 2018¹, a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de

¹ Carpeta 01, Archivo 06 fl.06-08

Prestaciones Sociales del Magisterio, a: **i)** reconocer, liquidar y pagar a favor del demandante, la SANCIÓN MORATORIA establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de cesantías, mora que ocurrió desde el día 24 de agosto de 2016, hasta la fecha de pago que fue el día 27 de enero de 2017.; **ii)** reconocer, liquidar y pagar la indexación de la suma solicitada en el numeral anterior, desde la fecha de pago de las cesantías y hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria **iii)** reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del C.P.A.C.A.;**iv)** que dé estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del C.P.A.C.A y, **v)** se condene en costas a la demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, mediante petición radicada el 24 de mayo de 2016, solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de sus cesantías, prestación que fue reconocida a través de la Resolución 8496 de 22 de noviembre de 2016 y efectivamente pagada el 27 de enero de 2017, es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el 07 de diciembre de 2018, solicitó la sanción moratoria correspondiente, sin obtener respuesta de fondo.

1.1.3. Fundamentos de derecho.

El extremo activo invocó como normas violadas los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1º y 2º de la Ley 244 de 1995; y 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006.

Señaló que, en los términos de la Ley 91 de 1989, la entidad competente para reconocer y pagar tanto las cesantías como la sanción moratoria es el FOMAG

Explicó que, mediante las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 el legislador reguló la situación relacionada con el pago de las cesantías parciales y definitivas de todos los servidores y estableció como términos perentorios para su reconocimiento, 15 días para la expedición del acto administrativo y 45 días para el pago efectivo; sin embargo, jurisprudencialmente se ha dicho que, en

todo caso, el pago no puede superar los 65 días hábiles, so pena de incurrir en sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

1.1.4. Escrito de contestación.

El apoderado de la entidad demandada en memorial radicado en la oficina de apoyo de los juzgados administrativos el día 21 de enero de 2020², contestó la demanda oportunamente y se opuso a la prosperidad de las pretensiones; solicitó la desvinculación de la Fiduciaria la Previsora S.A., por considerar que única y exclusivamente actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, más no como la entidad encargada de aprobar y emitir resoluciones para los pagos.

Explicó las competencias del FOMAG a la luz de la Ley 91 de 1989 y precisó que, atendiendo a su naturaleza y al ser una cuenta especial creada para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados que no tiene personería jurídica, necesariamente los reconocimientos de dichas prestaciones deben realizarse a través de una entidad delegada a la cual se encuentre vinculado el docente que solicita su prestación.

Señaló que los pronunciamientos emitidos por esas entidades respecto a ese tipo de solicitudes y en general aquellos que sean expedidos con fundamento en solicitudes que versen sobre derechos que tengan que reconocer el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, son verdaderos actos administrativos que deben ser objeto de control en el caso que estos resuelvan de manera desfavorable las peticiones, incluyendo las de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin que el administrado pueda acudir a la figura del silencio administrativo o a la existencia de un acto ficto presunto negativo en el evento que exista respuesta por parte de esas entidades territoriales respecto de esas solicitudes.

Igualmente citó la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 en torno al tema.

² Carpeta 01, archivo 15 del expediente digital

Finalmente, propuso como excepciones:

- **Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria:** comoquiera que, la sanción moratoria ya es una penalidad económica que sanciona la negligencia, no resulta posible la indexación como una nueva sanción.
- **Improcedencia de condena en costas:** al considerar que no se encuentran debidamente probadas como lo prevé el CGP; además, esta condena no es objetiva, sino que se debe demostrar la mala fe, sin que en el presente asunto se haya desvirtuado.

Cabe precisar que, a través de memorial radicado de forma electrónica el día 09 de julio de 2020³ el apoderado del Ministerio de Educación Nacional, - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, allegó de manera extemporánea⁴ una nueva contestación de la demanda, la cual no será tomada en cuenta al ser remitida por fuera de la oportunidad legal.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 17 de julio de 2019; mediante proveído del 20 de agosto del mismo año se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

Con providencia del 17 de agosto de 2021, se resolvió lo relacionado con las excepciones propuestas, se agotaron las etapas relacionadas con las pruebas, la fijación del litigio y con providencia del 10 de mayo de 2022 se

³ Archivo 02 del expediente digital.

⁴ El auto admisorio de la demanda fue notificado personalmente a la entidad demandada el 9 de octubre de 2019, por lo que los términos allí concedidos comenzaron a correr el 10 de octubre del mismo año y finalizaron el 22 de enero de 2020, como consta en el registro de actuaciones Siglo XXI.

corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que si a bien lo tenía emitiera su concepto.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora guardó silencio, la entidad demandada presentó escrito de alegaciones finales; y, por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

Vencido el término de traslado no presentó alegatos finales.

1.2.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada explicó el alcance de la naturaleza jurídica del FOMAG, como cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y con recursos administrados por una sociedad de economía mixta de carácter indirecto del orden nacional – Fiduciaria La Previsora S.A. – y, por virtud de los elementos naturales del contrato de fiducia mercantil que autoriza la ley consideró que, resulta necesaria la intervención procesal de la fiduciaria.

Precisó que, pese a lo señalado en las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los años 2017 y 2018, la presencia de problemas operativos de las entidades territoriales, impiden el cumplimiento de los términos para proyectar los actos administrativos de reconocimiento prestacional; por lo que, mediante el Decreto 1272 de 2018 se modificó el procedimiento previsto para el reconocimiento de cesantías docentes a cargo de las entidades territoriales certificadas, sujeto a turnos de radicación y disponibilidad presupuestal, trámite que se debe adelantar de manera conjunta con la Fiduprevisora S.A., a la cual también se le imponen tiempos para digitalizar y remitir la decisión adoptada a través de la plataforma dispuesta para el efecto.

En conclusión, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos a lo previsto en la Ley 1071 de 2006; sin embargo, explicó que, pese a que la mora puede originarse en la expedición del acto administrativo (a cargo de la entidad territorial y la Fiduprevisora), su notificación o la falta de disponibilidad presupuestal, el pago de la sanción moratoria estará a cargo del FOMAG, circunstancia que resulta lesiva para la Nación, más cuando la Ley 1955 de 2019 estableció responsabilidades en la materia a cargo de las entidades territoriales.

Por virtud de lo expuesto, consideró que, siendo la entidad territorial la que profiere el acto administrativo sobre el cual se ejerce el medio de control, esta debe hacer parte del contradictorio e informar el trámite dado a la solicitud de reconocimiento prestacional, para determinar si tuvo incidencia en el retardo para el pago de la prestación.

Solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, en consideración a lo previsto en la referida Ley 1955 de 2019 y se traslade la obligación a la entidad territorial correspondiente y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 17 de agosto de 2021, el problema jurídico se centrará en determinar si el accionante tiene derecho a que el FOMAG le pague la sanción por el no pago oportuno de sus cesantías. En caso afirmativo, se deberá determinar si la suma resultante es objeto de indexación.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Resolución No. 8496 del 22 de noviembre de 2016, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial en favor del docente Ricardo Castrillón Lozano, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 24 de mayo de 2016 (carpeta 1, archivo 06 fl.2-4).

2.2.2. Petición dirigida a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 07 de diciembre de 2018, por medio de la cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada (carpeta 1, archivo 06 fl.6-8).

2.2.3. Certificación expedida por la Fiduprevisora S.A., en la cual consta que, el monto reconocido por concepto de cesantías fue puesto a disposición del demandante el 27 de enero de 2017 (Archivo 07).

2.3. El acto acusado y el silencio administrativo

El silencio administrativo es efecto de la demora de la administración para resolver las solicitudes, reclamaciones y recursos que ante ella se han formulado; la ley ha establecido unos precisos términos para que esa ficción legal opere y la jurisprudencia distingue dos clases de silencio administrativo, a saber: i) el negativo, en el que transcurrido el plazo legal, la petición se entiende desestimada y ii) el positivo, en el que ante la omisión, la reclamación se considera que ha sido resuelta favorablemente.

La Ley 1437 de 2011 ha fijado términos distintos, ya sea que se trate de simples reclamaciones en ejercicio del derecho de petición en interés individual, o de la interposición de recursos para agotar la vía administrativa. En efecto, el artículo 83 del CPACA, señala:

<<Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa>> (Subrayado del Despacho)

En el presente proceso se encuentra probado que el demandante solicitó al Fomag el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 07 de diciembre de 2018, sin que a la fecha haya recibido respuesta de fondo, razón por la cual al haber transcurrido más de tres (3) meses, desde la presentación de la solicitud, sin obtener respuesta clara y definitiva, se tiene por configurado el referido acto ficto o presunto negativo.

Vale la pena precisar que, con ocasión del requerimiento efectuado a la Secretaría de Educación de Bogotá por parte de este Despacho, dicha entidad allegó copia del oficio No. S-2018-215547 del 18 de diciembre de 2018 y aseguró que se trata del acto administrativo a través del cual se dio respuesta a la petición radicada por el demandante (carpeta 1, archivo 13, fl. 2).

No obstante, considera esta Sede Judicial que dicho oficio no desvirtúa la configuración del acto ficto negativo, toda vez que, no resuelve de fondo la solicitud, sino que se limita a remitirla a la autoridad que considera es la competente y, no obra constancia de notificación al interesado, que permita establecer que al momento de demandar tenía conocimiento de su existencia.

2.4. De la normativa que regula la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

La Ley 244 de 1995, fija los términos para el pago oportuno de cesantías a los servidores públicos y establece la sanción correspondiente cuando se presente mora en su pago, pero, además, es adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006 con la que se regula el pago en los siguientes términos:

- (i)** Tanto de las cesantías definitivas como de las cesantías parciales a favor de los servidores públicos, dice el artículo 1.º,
- (ii)** Fija un término para su cancelación, en el artículo 4.º,
- (iii)** Establece en el parágrafo del artículo 5º, la sanción por mora en el pago de las cesantías, o desconocer el plazo que determina, y

- (iv) Fija el ámbito de aplicación, en el artículo 2.º, para empleados y trabajadores del Estado de todo orden.

De la norma antes citada, se desprende que es a partir de la radicación de la solicitud del pago de la cesantía definitiva o parcial que deben computarse, quince (15) días hábiles para expedir la resolución correspondiente de liquidación de las cesantías, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme, para efectuar el pago de la prestación social. Para estos efectos resulta imperioso acudir a la normativa vigente a la fecha de expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías; en aras de determinar la fecha en que cobra firmeza dicha decisión.

Al respecto, el artículo 62 del antiguo CCA, hoy artículo 87 del CPACA, establece las causales de firmeza de los actos administrativos y frente a la oportunidad para interponer los recursos, este último cuerpo normativo, señala⁵: <<Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los **diez (10) días** siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez>>.

Lo anterior significa que, en principio, deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución, que corresponde a diez (10) días en el CPACA, para un total, de setenta (70) días hábiles.

Ahora bien, el Consejo de Estado en **sentencia de unificación**⁶ resaltó la importancia de la notificación del acto administrativo que reconoce la cesantía sea parcial o definitiva, precisó que los términos de notificación y

⁵ Artículo 76. CPACA.

⁶ Sentencia del 18 de julio de 2018, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro proceso 73001233300020140058001.

ejecutoria no corren para sanción moratoria y estableció las siguientes subreglas para el cómputo de la mora en el pago:

1. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía sea expedido por fuera del término de ley, o cuando no se profiera acto, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.
2. Cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía fue expedido dentro de los 15 días que la ley impone y se notifica por medio electrónico, el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del petionario al contenido íntegro del acto, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el mismo.
3. Si la notificación no es por correo electrónico, la entidad debe citar al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto para que acuda a la notificación personal y de no ser posible dentro de los 5 días siguientes remitir el aviso correspondiente. En este caso la ejecutoria se contabiliza al día siguiente de la notificación personal o de la entrega del aviso, según el caso.
4. En caso de existir acto expreso que reconoce la cesantía, pero sin notificación, puede ocurrir que el término de ejecutoria se contabilice con la notificación por conducta concluyente originada en alguna actuación del petionario que así la configure o que los 45 días para el pago se deban contabilizar después de 12 días de expedido el acto definitivo <<considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al petionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 día más con el que la perfecciona por este medio>>.
5. Cuando el petionario, renuncia expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los 45 días para el pago de la cesantía corren a partir del día siguiente a dicha renuncia.

6. Finalmente, si el peticionario interpone recursos contra el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía, los 45 días para el pago correrán al día siguiente de la comunicación del acto administrativo que resuelve los recursos, o pasados 15 días de haber presentado los recursos sin que la resolución de estos se haya notificado.

Establecida la ocurrencia de la mora, los días son calendario según lo definió el Consejo de Estado⁷.

2.5. Aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

El ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 es para todos los empleados y trabajadores del Estado, a nivel nacional y territorial⁸, que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, comprende a los docentes, porque *<<proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibídem>>*.

En la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado analizó la naturaleza del empleo del docente oficial, las características de su régimen de carrera y concluyó que pese a que la ley los define como “empleados oficiales” lo cierto es que se trata de *<<empleados públicos>>* de la Rama Ejecutiva del Estado y, por tanto, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en cuanto contemplan la sanción por mora en el pago de las cesantías.

Entonces, la Ley 1071 de 2006, cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado, incluyendo a los docentes oficiales y la sanción es compatible con la aplicación del régimen especial para docentes sobre las cesantías, sean parciales o definitivas.

⁷ Sentencia Consejo de Estado, proferida el 22 de noviembre de 2012, dentro del procedente No. 25000-23-26-000-2000-01407-01 (24872). M.P. Danilo Rojas Betancur.

⁸ Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

⁹ Sentencia catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015). Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14)

2.6. Del caso en concreto

Conforme a las consideraciones efectuadas, el acto administrativo mediante el cual la entidad reconoció la cesantía parcial al demandante (Resolución 8496 del 22 de noviembre de 2016), expedido en vigencia del CPACA, fue proferido por fuera de los 15 días establecidos por la ley para el efecto, pues la solicitud de dicha prestación fue radicada el 24 de mayo de 2016¹⁰; entonces, se trata de **la primera hipótesis planteada por el Consejo de Estado** y, en consecuencia, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de presentada la petición.

Ahora bien, se reitera que **la petición fue elevada el 24 de mayo de 2016**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial debió proferirse, a más tardar el **16 de junio de 2016**, quedando ejecutoriada el 30 de junio del mismo año. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía definitiva **feneció el 06 de septiembre de 2016** e incurrió en mora a partir del día **07 del mismo mes y año**.

De otra parte, el pago de las cesantías fue puesto a disposición del docente el **27 de enero de 2017**, como consta en la certificación aportada por la Fiduprevisora S.A. y relacionada en el acápite de pruebas de esta sentencia, por lo tanto, la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 se causó entre el **07 de septiembre y el 27 de enero de 2017**, es decir, la mora fue de **143 días**.

En relación con el **salario que debe tenerse en cuenta para liquidar la mora**, la misma sentencia de unificación citada precisó que, cuando se trata de cesantía parcial, es el vigente al momento en el que se empezó a causar la mora.

¹⁰ Según información suministrada en la Resolución No. 8496 del 22 de noviembre de 2016.

2.7. De la prescripción

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹¹, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción, y en similares términos se consigna en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral¹².

El Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente 2011-00628, dispuso, en relación con la prescripción, que es a partir de que se causa la obligación (sanción moratoria), cuando ésta se hace exigible y su reclamación debe producirse dentro de los tres años siguientes.

Conforme a lo anterior, el derecho del demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria se hizo exigible a partir del 07 de septiembre de 2016, por lo que tenía hasta el 07 de septiembre de 2019 para reclamar el derecho; término que fue interrumpido por un lapso igual el día 07 de diciembre de 2018, con la radicación de la solicitud del pago de la sanción moratoria y suspendido el 09 de abril de 2019, con la solicitud de conciliación prejudicial hasta el 14 de junio de 2019 con la expedición de la certificación correspondiente por parte del Ministerio Público y que nuevamente fue suspendido el 17 de julio de 2019, con la radicación de la demanda, sin que a la fecha se haya reanudado.

2.8. Indexación

Ahora bien, respecto a la indexación solicitada por la actora, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, ya citada, estableció como regla jurisprudencial que es improcedente la indexación de la sanción moratoria, sin perjuicio de la

¹¹ “Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

¹² “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual”

actualización prevista en el artículo 187 del C.P.A.C.A, interpretación ampliada por la Sección Segunda, Subsección A, de la misma corporación, que en sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Dr. William Hernández Gómez¹³, dictaminó que mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no es pasible de indexación, sin embargo, al cesar la mora, se consolida una suma total, la cual es objeto de ajuste desde la fecha en que se detiene el conteo de la mora y hasta la ejecutoria de la sentencia.

2.9. De la falta de legitimación en la causa por pasiva y la solicitud de desvinculación de la Fiduprevisora

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su escrito de contestación de la demanda solicita la desvinculación de la Fiduprevisora en el presente asunto. Sin embargo señala este Despacho que la misma no es procedente toda vez que como se evidencia en el auto del 20 de agosto de 2019, la demanda fue admitida en contra de la Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Por otro lado se observa que, en el escrito de alegaciones la entidad expuso argumentos relacionados con la falta de legitimación en la causa por pasiva en la presente litis, frente a lo cual el Despacho considera que i) no es esta la oportunidad procesal para exponer dichos argumentos, sino que los mismos pudieron ser propuestos como excepciones al momento de contestar la demanda, escrito en el cual no hizo alusión alguna a la solicitud que ahora presenta y ii) como quedó argumentado en las consideraciones de esta providencia y en atención a los hechos que dieron origen a este litigio se entiende que es la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG, el que se encuentra legitimado para comparecer al presente asunto.

13 Proferida dentro del Radicado No. 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18)

Así las cosas, no se accede a la solicitud de desvinculación de la Fiduprevisora, ni a la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva presentadas por el apoderado de la entidad demandada.

3. Conclusión

Estudiada la demanda, el material probatorio allegado, los alegatos de conclusión, así como los argumentos de hecho y de derecho vertidos en precedencia, se tiene que el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo acusado, **razón por la que se accederá a las pretensiones de la demanda.**

Como restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagar al demandante, por la sanción ocurrida por la mora en el pago de su cesantía parcial, en la cantidad que corresponda después de realizar la operación matemática de multiplicar los **142 días de la mora** por la asignación básica diaria que devengaba al momento del inicio de la causación de la mora, esto es, para el año 2016.

4. Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 del CPACA, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la entidad demandada haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR configurado el acto ficto negativo originado por el silencio de la administración frente a la petición de 07 de diciembre de 2018, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del referido acto ficto o presunto negativo, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en favor del demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar al señor Ricardo Castrillón Lozano, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.350.142, la sanción moratoria prevista en el parágrafo del Artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los días comprendidos **entre el 07 de septiembre de 2016 y el 27 de enero de 2017**, esto es, **por 143 días**, liquidada con asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varié por la prolongación del tiempo, por las razones ya señaladas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, por lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

roaortizabogados@gmail.com;

notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;

t_mcabezas@fiduprevisora.com.co;

notjudiciales@fiduprevisora.com.co;

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOVENO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

DÉCIMO: En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la abogada Jenny Katherine Ramírez Rubio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.570.557 y portadora de la T.P. 310.344 del C.S. de la J., como apoderada de la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA

Juez

ljcb

Firmado Por:
Giovanni Andres Cepeda Sanabria
Juez
Juzgado Administrativo
009
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: **cc8ebfce7db0e28351409697a61809e4281dbdfbe6ca348cee2e702653e3b79f**

Documento generado en 13/07/2022 02:21:40 PM

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