

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 110013335009-2020-00316-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA LUCÍA ORTIZ CORREDOR
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG

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 la señora Martha Lucía Ortiz Corredor 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 radicada el 24 de enero de 2020, 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, solicita se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar: **i)** la sanción moratoria a que haya lugar debido al no pago oportuno de la cesantía definitiva, de conformidad, entre otras, con la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías; **ii)** la indexación



correspondiente a que haya lugar desde que cesó la mora, esto es, 25 de octubre de 2017 y hasta la fecha efectiva del pago; **iii)** se dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA y, **iv)** se condene en costas a la parte accionada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Manifestó, que se desempeñó como docente para la Secretaría de Educación de Bogotá, por lo que mediante petición radicada el 03 de abril de 2017, dirigida ante el FOMAG, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

Indicó, que la Secretaria de Educación de Bogotá a través de la Resolución No. 6057 del 28 de agosto de 2017, reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas por la suma de \$30.088.239, valor que se canceló el 25 de octubre de 2017, esto es, después de vencido el plazo establecido por la Ley 1071 de 2006, motivo por el cual se constituyó la sanción moratoria.

En razón de lo anterior, el 24 de enero de 2020, presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la Secretaría de Educación de Bogotá, la cual “(...) expide el **ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO CONFIGURADO EL 24 DE ABRIL DE 2020**, con el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías DEFINITIVAS (...)” (sic) (Negrillas del texto original).

1.1.3. Fundamentos de derecho.

El extremo activo invocó como normas violadas los artículos 1,2,4,6,13,23,25,29,53,58,90,95,209,230 y 315 de la constitución política, así como las Leyes 1071 de 2006 y 1285 de 2009.

Argumentó, que las entidades demandadas transgredieron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social de la demandante con su actuar, al restringirle el acceso a un beneficio al cual tiene derecho por el hecho de ser servidora pública.



Señaló que, en los términos de la Ley 91 de 1989, la entidad competente para pagar, tanto las cesantías, como la sanción moratoria, es el FOMAG y, que de conformidad con el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, la prestación debe ser reconocida por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

Finalmente, citó sentencias proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional para respaldar sus argumentos.

1.1.4. Escrito de contestación.

La apoderada de la entidad demandada argumentó que existe un término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías y que la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, siempre que la petición reúna los requisitos determinados en la ley.

Agregó que el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se encargó de regular lo concerniente al plazo máximo para el pago de las cesantías y la sanción que acarrea desconocer los términos previstos en dicha normativa, estipulando que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público.

Finalmente, propuso como excepción:

- **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 debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad.

1.2. Trámite procesal



La demanda fue radicada el 05 de noviembre de 2020; posteriormente, mediante proveído del 23 de marzo de 2021 este Despacho 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 mayo de 2022, este Despacho fijó el litigio, incorporó las pruebas obrantes en el proceso, y 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, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público, no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

La apoderada de la demandante ratificó las pretensiones y hechos de la demanda y consideró que ni el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, ni la Secretaría de Educación realizaron el pago de manera oportuna, incumpliendo así la obligación que tenía para con la demandante, pues efectuó de forma tardía el pago de las cesantías, que ya le habían sido reconocidas.

Anotó, que si bien la ley autoriza a las autoridades poner en conocimiento de los administrados el hecho que sus peticiones se encuentren en trámite, también es cierto que les impone la obligación de dar una respuesta de fondo en un término prudente, más aún si se tiene en cuenta que existe un régimen especial que consagra los plazos máximos a que deben estar sujetas las entidades para atender las solicitudes relacionadas con cesantías y demás prestaciones al término de una relación laboral, y de otro lado,, se tiene que el pago no puede estar supeditado al trámite interno de la entidad, sino que debe ceñirse a los plazos expresamente señalados en la norma.



Además refirió que, resulta entonces posible, la aplicación en el caso concreto, de la Ley 1071 de 2006 *“Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.”*, de manera que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son beneficiarios del pago de la sanción por mora, reglada en la Ley 1071 de 2006, por ser considerados como servidores públicos.

Igualmente, invocó la aplicación de la sentencia de unificación SU-336 de 18 de mayo de 2017, proferida por la Corte Constitucional, como doctrina vinculante en la materia y, en consecuencia, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

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, señaló que 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.

Además, sobre el caso concreto, dijo:

“• El 3 de abril de 2017, de acuerdo a la información contenida en el traslado de la demanda, se tiene que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

*• Mediante Resolución No. 6057 de fecha 28 de agosto de 2017, la Secretaría de Educación de Bogotá reconoció y ordenó el pago de unas cesantías definitivas por valor de **\$30.088.239**.*

• Del anterior Acto Administrativo no se observa en el escrito de demanda que fue notificado.

• De acuerdo a la información contenida en el sistema interno de la Fiduprevisora, se evidencia que los dineros fueron puestos a disposición el 26 de octubre de 2017.

• Mediante petición del día 24 de enero de 2020, la demandante solicita al Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la Sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

• Dentro del expediente no se observa respuesta alguna a la petición que antecede” (Negritas del texto original).

En consecuencia, 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 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 mayo de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si la 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. 6057 del 28 de agosto de 2017, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá reconoció y ordenó el pago de la cesantía definitiva, en favor de la señora Martha Lucia Ortiz Corredor, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.712.237, en donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 03 de abril de 2017 (archivo 01 fl.17-19).

2.2.2. Recibo de pago del banco BBVA en la cual consta que, el monto reconocido por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 25 de octubre de 2017 (archivo 01 fl.21).

2.2.3. Petición dirigida al FOMAG, radicada ante la Secretaría de Educación el 24 de enero de 2020, por medio de la cual la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada (archivo 01 fl.23-25).

2.2.4. Acta de conciliación con Radicación E-2020-385999 del 13 de julio de 2020. (archivo 01 fl.27-36).

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 la demandante solicitó al FOMAG el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 24 de enero de 2020, sin que a la fecha hubiera 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.

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 1º,
- (ii)** Fija un término para su cancelación, en el artículo 4º,
- (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 2º, 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, señala¹: *<<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**² resaltó la importancia de la notificación del acto administrativo que reconoce la cesantía sea parcial o definitiva, precisó que los términos de notificación y ejecutoria no corren para sanción moratoria y estableció las siguientes subreglas para el cómputo de la mora en el pago:

¹ Artículo 76. CPACA.

² Sentencia del 18 de julio de 2018, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro proceso 73001233300020140058001.



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 peticionario 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 peticionario 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 peticionario, 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 peticionario, 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 Estado³.

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 territorial⁴, que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, 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.

2.6. Del caso en concreto

Conforme a las consideraciones efectuadas, el acto administrativo mediante el cual la entidad reconoció la cesantía definitiva a la demandante (Resolución 6057 del 28 de agosto de 2017), expedido en vigencia del CPACA, fue proferido por fuera de los 15 días establecidos por la ley para el efecto, pues la solicitud de

³ Sentencia Consejo de Estado, proferida el 22 de noviembre de 2012, dentro del precedente No. 25000-23-26-000-2000-01407-01 (24872). M.P. Danilo Rojas Betancur.

⁴ Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

⁵ 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)



dicha prestación fue radicada el 03 de abril de 2017⁶; 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, en vista que **la petición fue elevada el 03 de abril de 2017**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía definitiva debió proferirse, a más tardar el **26 de abril de 2017**, quedando ejecutoriada el 11 de mayo del mismo año. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía definitiva **feneció el 19 de julio de 2017** e incurrió en mora a partir del día **20 del mismo mes y año**.

De otra parte, el pago de las cesantías fue puesto a disposición de la docente el **25 de octubre de 2017**, como consta en el recibo de pago del Banco BBVA “Observación 1 y 2”, 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 20 de julio de 2017 y el 24 de octubre de 2017**, es decir, la mora fue **de 97 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 definitiva, es el vigente al momento de retiro del servicio.

2.7. De la prescripción

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁷, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción, y en similares términos se consigna en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁸.

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

⁶ Según información suministrada en la Resolución No. 6057 del 28 de agosto de 2017.

⁷ “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.”

⁸ “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”



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, los 3 años iniciales vencían el 20 de julio de 2020, pero el 24 de enero de 2020, con la presentación de la reclamación escrita, fueron interrumpidos por un término igual; término que se suspendió el 13 de julio de 2020 con la solicitud de conciliación prejudicial hasta el 03 de noviembre de 2020 con la expedición de la certificación correspondiente por parte del Ministerio Público y que nuevamente fue suspendido el 05 de noviembre de 2020, 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 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 Gómez⁹, dictaminó que mientras se causa la sanción moratoria, día a día, ésta 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 vinculación de la entidad territorial

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su escrito de alegaciones finalmente, expuso argumentos relacionados con la falta de legitimación en la causa por pasiva en la presente litis y explicó las razones por las cuales consideró que debió vincularse a la entidad territorial como llamada a responder, frente a lo cual el Despacho

⁹ Proferida dentro del Radicado No. 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18)



considera pertinente remitirse a las disposiciones de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Asimismo, conforme a los artículos 5º y 9 de la Ley 91 de 1989, se establece como obligación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el efectuar el pago de las prestaciones sociales, pero el reconocimiento de estas quedó a cargo de las entidades territoriales competentes en virtud de la delegación conferida por la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional. De igual modo, en complemento con esta disposición el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, señaló que serían reconocidas por intermedio del representante del Ministerio de Educación ante la entidad territorial a la que se encontrara vinculado el docente, con la firma del Coordinador Regional de Prestaciones Sociales.

En este orden de ideas, se concluye que es la Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, la entidad responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes, y, por ende, la encargada de definir sobre las reclamaciones afines al pago y reconocimiento de las mismas, independientemente de que las Secretarías de Educación tengan asignada la labor de reconocimiento de dichas prestaciones, en virtud de la delegación efectuada por el Ministerio de Educación.

Además, si bien en la Ley 1955 de 2019 *“Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”*, en el párrafo del artículo 57 se estableció *“(…) 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 (…)*”, lo cierto es que ello no implica que en este caso se torne obligatorio vincular a la



Secretaría de Educación, pues aunque aquella atribución de responsabilidad en el pago de las sanciones moratorias a las Secretarías de Educación territoriales empezó a operar, para estas, a partir del 1º de enero de 2020, no puede desconocerse que de acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, las causadas al 31 de diciembre de 2019, estarían a cargo del FOMAG, entidad que las pagaría con los títulos de tesorería que para tal efecto emitiera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por consiguiente, en el presente caso al reclamarse el pago de la sanción moratoria cuya causación se remite a una fecha anterior al 31 de diciembre de 2019, resulta claro que su eventual pago correspondería al FOMAG, razón por la cual no es procedente la petición de vincular a la Secretaría de Educación correspondiente.

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 la 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 a la demandante, por la sanción ocurrida por la mora en el pago de su cesantía definitiva, en la cantidad que corresponda después de realizar la operación matemática de multiplicar los **97 días de la mora** por la asignación básica diaria que devengaba al momento de la causación, esto es, para el año 2017.

4. Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, y, a su vez, 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 24 de enero de 2020, 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 de la 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 a la señora Martha Lucia Ortiz Corredor, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.712.237, 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 **20 de julio de 2017 al 24 de octubre de 2017**, esto es, por **97 días**, liquidada con la 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: Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser indexadas, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., conforme al índice de precios del consumidor que publica el DANE.

QUINTO: NEGAR la petición de vinculación de la Secretaría de Educación correspondiente, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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:

[procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

[t_jkramirez@fiduprevisora.com.co;](mailto:t_jkramirez@fiduprevisora.com.co)

[notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co)

[albertocardenasabogados@yahoo.com;](mailto:albertocardenasabogados@yahoo.com) [notjudicial@fiduprevisora.com.co;](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

OCTAVO: 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.

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

DÉCIMO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA

Juez

GACS/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: **204378cf3235578529d802f756934baa2c7e5501330d221ee84b8dfc1ecc3a80**

Documento generado en 14/09/2022 02:07:40 PM

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