

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.**

**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**RADICADO:** 110013335009-2020-00045-00  
**NATURALEZA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTES:** PEDRO ANTONIO ZÁRATE Y CARMEN BELÉN MONROY  
**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 los señores **Pedro Antonio Zárate y Carmen Belén Monroy** 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 05 de agosto de 2019, a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como pretensión subsidiaria solicita se declare la Nulidad del Oficio S-2019-149072 del 14 de agosto de 2019, mediante el cual el Fomag remitió la petición a la Fiduprevisora.



Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada: **i)** reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías; **ii)** reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero dejadas de pagar por concepto de sanción moratoria y, **iii)** se condene a las entidades demandadas en costas y agencias en derecho.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

Narró que, el señor Miller Antonio Zarate (q.e.p.d.) se desempeñó como docente oficial desde el 02 de mayo de 2016 hasta su retiro por fallecimiento el día 28 de febrero de 2017.

Señaló, que mediante petición radicada el 05 de mayo de 2017, los demandantes, en calidad de beneficiarios, solicitaron ante el FOMAG el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva a la que tenía derecho el causante, prestación que fue reconocida a los sucesores a través de la Resolución No. 9827 del 22 de diciembre de 2017 y efectivamente pagada el 27 de febrero de 2018, es decir, por fuera del plazo de setenta (70) días previstos por la ley para el efecto, por lo que, el 05 de agosto de 2019, solicitaron la sanción moratoria correspondiente, sin obtener respuesta de fondo.

### **1.1.3. Fundamentos de derecho.**

El extremo activo invocó como normas violadas los artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política. Así como las Leyes 57 y 153 de 1887, Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989, Ley 4 de 1992, Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Explicó que, mediante las Leyes 4 de 1992 y 5 de 1969, el legislador fijó el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Igualmente 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.



Por último, explicó que mediante la Ley 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 se opuso a la prosperidad de las pretensiones; explicó las competencias del FOMAG a la luz de la Ley 91 de 1989 y 962 de 2005, así como del Decreto 2831 de 2005 y refirió que este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó, que dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realiza a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación, a su vez, al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

Adicional a ello, también citó la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, en torno al tema, y señaló que ante el incumplimiento de los referidos términos, el FOMAG debe pagar la sanción moratoria; no obstante, también citó las sentencias de la Corte Constitucional SU336 del 18 de mayo de 2017 y C-604 de 2012, sobre los principios del



presupuesto, y los trámites y procedimientos internos para efectuar el pago de una condena.

Finalmente, señala la 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.

## **1.2. Trámite procesal**

La demanda fue radicada el 20 de febrero de 2020 y repartida a este Despacho el 28 del mismo mes y año; con proveído del 03 de agosto del 2020, se inadmitió la demanda para que se acreditara la legitimación en la causa por activa y a través de auto del 08 de septiembre de 2020, 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 mayo de 2022, se incorporaron las pruebas aportadas por los demandantes y demandada, se negaron las solicitadas por la parte actora, se fijó el litigio y se 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**

El apoderado de la parte actora citó los argumentos expuestos en la demanda respecto de la Ley 1071 de 2006 y la regulación relacionada con el pago de las cesantías parciales y definitivas de todos los servidores y resaltó



nuevamente los términos perentorios con los que cuenta la entidad para su reconocimiento.

Así mismo, invocó la aplicación de las sentencias de unificación SU -336 de 2017 y la SUJ-012-SII del 2018, proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respectivamente, como doctrina vinculante en la materia.

En consecuencia, solicita se acojan los argumentos planteados y 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.

Concluyó, 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.

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 mayo de 2022, el problema jurídico se contrae a determinar si los accionantes tienen derecho a que las entidades accionadas le paguen 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. 9827 del 22 de diciembre de 2017, por medio de la cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de la cesantía definitiva en favor de los señores Pedro Antonio Zárate y Carmen Belén Monroy, en calidad de padres supérstites del docente Miler Antonio Zárate Monroy



(q.e.p.d.), donde se lee que la solicitud de reconocimiento de la prestación fue radicada el 05 de mayo de 2017 (Archivo03 Fl. 03-05)

**2.2.2.** Petición dirigida al Representante del FOMAG,- Secretaría de Educación de Bogotá, radicada ante la citada Secretaría el 05 de agosto de 2019, por medio de la cual los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ahora reclamada (Archivo 03 Fl. 09).

**2.2.3.** Certificado No. 0000021 del 07 de noviembre de 2019, expedido por la Fiduprevisora en el cual se indica la fecha en la cual se puso a disposición de los actores el pago (Archivo 03 fl.07).

**2.2.4.** Copia de los Registros Civiles de nacimiento y defunción del señor Miller Antonio Zárate Monroy (Archivo 11 fl.03 y 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 los demandantes solicitaron al Fomag el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 05 de agosto



de 2019, 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.

No desconoce el Despacho que, obra en el expediente copia del oficio S-2019-149072 del 14 de agosto de 2019, por medio del cual el Fomag contesta a los demandantes que su petición será enviada por competencia a la Fiduprevisora S.A.; sin embargo, su contenido no es una negativa de fondo a la pretensión de los actores, por lo que no se desvirtúa la configuración del acto ficto.

#### **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, señala<sup>1</sup>: *<<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**<sup>2</sup> 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. 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.

---

<sup>1</sup> Artículo 76. CPACA.

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



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 Estado<sup>3</sup>.

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

---

<sup>3</sup> 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.



El ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 es para todos los empleados y trabajadores del Estado, a nivel nacional y territorial<sup>4</sup>, que conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>5</sup>, 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 los demandantes (Resolución 9827 del 22 de diciembre 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 dicha prestación fue radicada el 05 de mayo de 2017<sup>6</sup>; 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 05 de mayo de 2017**, razón por la cual la resolución de reconocimiento de la cesantía definitiva debió

<sup>4</sup> Consulta realizada en la página web [senado.gov.co](http://senado.gov.co). Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

<sup>5</sup> 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)

<sup>6</sup> Según información suministrada en la Resolución 9827 del 22 de diciembre del 2017.



proferirse, a más tardar el **26 de mayo de 2017**, quedando ejecutoriada el 12 de junio del mismo año. Por lo tanto, el término para efectuar el pago de la cesantía definitiva **feneció el 22 de agosto de 2017** e incurrió en mora a partir del día **23 del mismo mes y año**.

De otra parte, el pago de las cesantías fue puesto a disposición de los beneficiarios del docente el **27 de febrero de 2018**, como consta en el Certificado expedido por la Fiduprevisora S. A., 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 **23 de agosto de 2017 y el 26 de febrero de 2018**, es decir, la mora fue de **188 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 último salario que devengó el docente.

## 2.7. De la prescripción

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>7</sup>, 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 Laboral<sup>8</sup>.

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, los 3 años iniciales vencían el 23 de agosto de 2020, pero el 05 de agosto de 2019, con la presentación de la reclamación escrita, fueron interrumpidos por un término igual; término que se suspendió el 18 de noviembre de 2019 con la solicitud de conciliación prejudicial hasta el 14 de

---

<sup>7</sup> "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."

<sup>8</sup> "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"



febrero de 2020 con la expedición de la certificación correspondiente por parte del Ministerio Público y que nuevamente fue suspendido el 20 de febrero de 2020, con la radicación de la demanda, sin que a la fecha se haya reanudado.

## **2.8. Indexación**

Ahora bien, en lo que respecta a la indexación, es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que 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 Gómez<sup>9</sup>, dictaminó que mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no es posible 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 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 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.

---

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



Asimismo, conforme a los artículos 5° 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 atinentes 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 parágrafo 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 1° 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 del Distrito.

### **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 los demandantes lograron 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 los demandantes, 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 **188 días de la mora** por la última asignación básica diaria que devengaba el causante, esto es, para el año 2017.

### **4. Condena en costas**

Finalmente, el artículo 188 del CPACA, adicionado por el 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 05 de agosto de 2019, 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 los demandantes, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO: ORDENAR** a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar a los señores **Pedro Antonio Zárate y Carmen Belén Monroy**, en calidad de padres supérstites del señor **Miler Zárate Monroy (q.e.p.d.)**, la sanción moratoria prevista en el parágrafo del Artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, en razón de un día de salario por cada día de retardo, por los días comprendidos entre el 23 de agosto de 2017 y el 26 de febrero de 2018, esto es, por 188 días, liquidada con la última asignación básica diaria que devengaba el causante, esto es, para el año 2017, sin que varíe 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 los accionantes 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 del Distrito, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia**, 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:



[t\\_jotalora@fiduprevisora.com.co;](mailto:t_jotalora@fiduprevisora.com.co)

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

[notjudicial@fiduprevisora.gov.co;](mailto:notjudicial@fiduprevisora.gov.co)

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

[miguel.abcolpen@gmail.com;](mailto:miguel.abcolpen@gmail.com)

**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 sustituta 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: **567f314a413d6864f40f96600c4a3da54f6a7b23b28e1c5e04949572535742b8**

Documento generado en 07/10/2022 08:35:14 AM

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