JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO:	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***
RADICACIÓN No.:	***110013335-012-2022-00127-00***
ACTOR:	***NORMA CONSTANZA VARGAS SANDOVAL***
ACCIONADOS:	***NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.***

ACTA No. 70 – 2023
AUDIENCIA PRUEBAS Y ALEGACIONES

En Bogotá a los 27 días del mes de abril de 2023, siendo las 10:30 a.m. fecha y hora previamente señaladas, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretario ad-hoc, declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma LifeSize, con la asistencia de los siguientes:

Se deja constancia que la audiencia se adelantó de manera conjunta con los procesos:

RADICADO	***DEMANDANTE***	***DEMANDADOS***
*110013335012**20220011**000*	*GELSON DAIR GARCIA PEREZ*	*NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.*
*110013335012**20220012**800*	*SANDRA PATRICIA GONZÁLEZ POLO*	
*110013335012**20220013**100*	*ANGELA MARIA LLANOS MUÑOZ*	
*110013335012**20220013**400*	*ANA FABIOLA HERNANDEZ ARCHILA*	

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *La apoderada de la parte demandante, Dra.* ***PAULA MILENA AGUDELO MONTAÑA****, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 1.030.633.678 y T.P. No. 277.098 del C.S. de la J.*

PARTE DEMANDADA: *La apoderada del Ministerio de Educación-FOMAG-Fiduprevisora S.A.,* ***PAMELA ACUÑA PEREZ****, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 32.938.289 y T.P. 205.820 del C.S.J.*

PARTE DEMANDADA: *El apoderado de Secretaría de Educación de Bogotá, Dra.* ***MARIA GABRIELA BONILLA****, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.016.091.874, con la T.P No. 345.608 del C.S. de la J.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en adelante CPACA-, se agotarán las siguientes Etapas:

1. *Saneamiento del proceso.*

2. *Decisión de excepciones previas*
3. *Conciliación*
4. *Fijación del litigio*
5. *Decreto de pruebas*
6. *Alegaciones Finales*
7. *Decisión de Fondo*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de ***saneamiento del proceso****. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.*

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

II. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

El apoderado de ***Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A.*** *formuló las siguientes excepciones:*

1. Falta de legitimación en la causa*. Argumenta que no es empleadora, su condición se circunscribe a ser vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, no puede manejar libremente los recursos que administra.*

Las razones que invoca la entidad demandada sobre su función de vocera del patrimonio ciertamente la exoneran de la responsabilidad que le compete al empleador. Pero, en casos como estos, cuando se demuestra que la fiduciaria ha incumplido sus obligaciones contractuales, debe entrar a responder con su propio patrimonio. En este orden de ideas, la excepción propuesta es de mérito y será resuelta en la sentencia.

2. Indebida representación del demandante y Falta de reclamación ante la Secretaría de Educación*: Sostiene que el apoderado de la parte actora no allegó poder que lo legitimara para realizar la reclamación ante la Secretaría de Educación, por lo tanto, no debe tenerse en cuenta la reclamación así hecha.*

Estas excepciones no están llamadas a prosperar, toda vez que, de acuerdo con lo ordenado en el inciso segundo del artículo 15 del CPACA, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, este tipo de irregularidades debieron ser puestas en conocimiento del solicitante. Comoquiera que no está probada esta actuación por ´parte de la entidad accionada, la respuesta brindada es válida y puede ser tenida como agotamiento de la actuación administrativa. Además, debe precisarse que esta excepción, opera en procesos judiciales y no dentro del procedimiento administrativo.

3. Caducidad*, Señala que la Secretaría de Educación dio una respuesta de fondo y, por lo tanto, esta actuación está sometida al término de que trata el artículo 164 del CPACA, y en estos procesos, la conciliación prejudicial se adelantó por fuera de los 4 meses previstos en esta norma.*

Revisada la respuesta que ofreció la Secretaría de Educación Distrital, se observa que en ella expresamente se señalan las razones por las cuales su obligación está limitada a reportar a la FIDUPREVISORA las novedades de nómina para que esta última calcule, liquide y pague las cesantías del docente. Por este motivo, la remitió a esta entidad para que fuera resuelta de fondo. En este orden de ideas, la contestación otorgada no resolvió de fondo la petición del actor y, por ello, se configuró un acto ficto o presunto, el cual puede ser demandado en cualquier momento.

Por su parte, el apoderado de la ***Secretaría de Educación Distrital*** *invocó como medio exceptivo:*

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva*, señala la Secretaría no puede asumir funciones ni competencias que la ley no le ha prescrito y quien debe aprobar, reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. Pese a lo manifestado, se debe analizar por este despacho si esta entidad incumplió con sus obligaciones, En consecuencia, la excepción propuesta es de mérito y será resuelta en la sentencia.*

III. CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra a la apoderada del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para que manifieste si le asiste ánimo conciliatorio.

La abogada de la entidad manifiesta que no cuenta con acta del comité de conciliación en el presente proceso. Por lo tanto, este Despacho declara agotada esta etapa procesal y procede con las siguientes.

Decisión notificada en estrados.

IV. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso, el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

NORMA CONSTANZA VARGAS SANDOVAL ***C.C. 52.710.097***
VINCULACIÓN *"DISTRITAL"*
SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA *Radicada ante el Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, el 30 de julio de 2021 Radicado N° E-2021-181317*
RESPUESTAS *23 de agosto de 2021*
SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL *Ante la Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos 28 de enero de 2022.* *Audiencia Fallida de Conciliación: 07 de abril de 2022.*
PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA *28 de abril de 2022*
PRETENSIONES *I. Se declare la existencia y la nulidad del* ***acto ficto o presunto*** *frente a la petición de sanción moratoria* *II. Se reconozca la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anualizadas y sus respectivos intereses..* *II. Condenar a pagar sanción moratoria.* *V. Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.* *V. Actualizar las sumas de dinero conforme al índice de Precios al Consumidor (IPC).* *II. Condenar al reconocimiento de pago de intereses moratorios.* II. *Condenar en costas y agencias en derecho.*

Se concede el uso de la palabra a las partes a fin de que se pronuncien sobre la

fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca, el litigio se contrae a determinar si es procedente reconocer la sanción por mora adjudicada a las entidades demandadas, con ocasión la consignación tardía de las cesantías anualizadas y sus intereses.

Decisión notificada en estrados.

V. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación que son las que obran en el expediente de la referencia.

El Despacho no decretará las pruebas solicitadas por las partes, porque están dirigidas a demostrar unos hechos cuya realidad se conoce del análisis de las normas que regulan el trámite de consignación de las cesantías de los docentes. En consecuencia, como la solución del litigio planteado en este proceso, es un asunto de mero derecho, se da por agotada esta etapa procesal.

Decisión notificada en estrados.

VI. ALEGACIONES FINALES

Se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

Decisión notificada en estrados

VII. FALLO

1. Problema Jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar el accionante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, del 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

2. Consideraciones

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 22 de febrero de 2023 con ponencia de la Magistrada Amparo Oviedo Pinto, resolvió un caso con identidad de hechos y fundamento jurídico al que ocupa la atención de este Despacho. Previo estudio de la naturaleza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el trámite regulado para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes y el alcance de la Ley 50 de 1990, negó las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:

> *"Del recuento normativo hecho en precedencia, se puede concluir que los educadores al servicio de la docencia oficial son afiliados forzosos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, adscrito al Ministerio de*

Educación Nacional, encargado de las prestaciones sociales de los docentes. Además, estos docentes se rigen por la ley 91 de 1989, sin que ninguna disposición normativa establezca expresa o tácitamente que se les deban hacer extensivo lo regulado por la ley 50 de 1990.

Además, los recursos del Fondo se descuentan directamente de los recursos de la participación para la educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación. Las entidades territoriales que administran las plantas de personal docente deben reportar a la Fiduprevisora S.A., sociedad que administra los recursos del Fondo, dentro de los 10 primeros días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos. Hecho lo anterior, la Fiduprevisora proyecta para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la ley 812 de 2003 (régimen prestacional de los docentes oficiales) y en el numeral 4° del artículo 8° de la ley 91 de 1989 (factores salariales que forma parte del rubro de servicios personales de los docentes).

Finalmente, el giro lo hace el Ministerio de Hacienda y Crédito Público directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, en las fechas previstas en la ley 715 de 2001, para los aportes proyectados, de conformidad con un programa anual de caja o PAC.
(…)

En el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, llegó a las siguientes conclusiones:

"De conformidad con el marco normativo y la orientación jurisprudencial analizada en acápites anteriores, considera este Tribunal que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de sus cesantías, de conformidad con el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por las siguientes razones:

i) Es una afiliada forzosa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus cesantías se rigen por la ley 91 de 1989, norma que no contempla esta sanción;
ii) En el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los docentes no tienen una cuenta individual en la cual se consignen sus cesantías; ese fondo recibe los aportes según un programa anual de caja;
iii) La ley 344 de 1996 dispuso que, sin perjuicio de los derechos convencionales y lo estipulado por la ley 91 de 1989, a partir de su publicación, las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado tendrán el régimen anualizado de cesantías, por lo que a 31 de diciembre de cada año se les debe hacer la liquidación definitiva por la anualidad o fracción correspondiente y les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías que correspondan al órgano o entidad a la cual se vinculen y que no sean contrarias a la liquidación anualizada.
iv) El decreto 1582 de 1998 dispuso que la ley 50 de 1990 se aplicaría a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 1° de diciembre de 1996 afiliados a los fondos de privados de cesantías.

Además, como se indicó anteriormente, la sentencia SU – 098 de 2018 no es aplicable al presente caso, por no guardar identidad fáctica, especialmente porque en el caso aquí estudiado la demandante sí está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como lo consideró la misma Corte en sentencia SU – 573 de 2019. Y el Consejo de Estado no cuenta con un criterio unificador sobre la materia."

En la sentencia SU–537 de 2019, también de unificación, la Corte Constitucional aclaró que la sentencia SU-098 de 2018, no era precedente para los casos de consignación tardía de las cesantías. La misma tesis se sostuvo en la sentencia de tutela del 31 de marzo de 2023, con ponencia de la Magistrada MARÍA ADRIANA MARÍN, la falta de correspondencia fáctica y jurídica se sustentó en las siguientes razones:

(…)

Criterio	*SU 098 de 2018*	*Sub lite*
Vinculación	*Docente en provisionalidad*	*Docente en propiedad*
Estado del vínculo laboral	*El vínculo del docente terminó, sin embargo, la Secretaría de educación, por medio de la resolución 4143.3.21.5447 del 22 de octubre de 2007, le reconoció el pago de las prestaciones sociales definitivas y le informó que el paso se realizaría al respectivo Fondo de Cesantías.*	*El docente, según certificado de la secretaría de educación de Armenia, aún se encuentra vinculado a la docencia en el municipio en mención.*
Afiliación al Fomag	*Por un error interno, el docente solo fue afiliado al Fomag en 2007, a pesar de haberse vinculado en 2003.*	*El docente se encuentra afiliado al Fomag.*
Reclamación del pago de las cesantías y sus intereses	*Cuando culminó su relación laboral con el Municipio de Cali, al docente le reconocieron el pago de las prestaciones sociales, entre estas, las cesantías*	*El docente solicitó, el 19 de julio de 2021, el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del año 2020 y la indemnización por el pago tardío de los intereses.*
Tipo de sanción reclamada	*El docente solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, los intereses a las cesantías ni los rendimientos.*	*El docente solicitó tanto el reconocimiento y el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías como la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.*

(…)
En cuanto a la SU-098 de 2018, es claro que resulta fáctica y jurídicamente diferente al caso del señor Patiño Gómez, en la medida en que allá, (i) por un error interno, el docente provisional nunca estuvo afiliado al Fomag; (ii) su vínculo con la respectiva secretaría de educación ya había finalizado y, de hecho, (iii) ya se le habían reconocido las cesantías y estaba esperando el traslado de los recursos al fondo de cesantías."

3. Caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- *Se encuentra demostrado que la señora NORMA CONSTANZA VARGAS SANDOVAL es docente oficial y como tal, está afiliada forzosamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

- *Se probó que goza del régimen anualizado de cesantías por lo que se le reconoce y paga anualmente los intereses de las cesantías de conformidad con la Ley 91 de 1989.*

Estos presupuestos facticos son suficientes para denegar las pretensiones de la demanda por que, como lo analizó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el procedimiento para la consignación de los aportes efectuados por los docentes se encuentra reglado por el decreto 3752 de 2003, y no se realiza a una cuenta individual del docente sino a una caja común destinada a atender el pago de sus prestaciones económicas, incluidas las cesantías, los intereses a las cesantías, y servicios de salud, en la medida en que son requeridos.

Como no es posible exigir al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que cree una cuenta individual para cada uno de los docentes afiliados, tampoco se tipifica el hecho generador de la sanción moratoria pues este solo

podría darse en la medida en que no se consigne las cesantías en la cuenta individual del empleado. Por esta razón, al existir presupuestos facticos y jurídicos diferentes en la regulación de la consignación de cesantías no hay lugar a la aplicación del régimen general en virtud del principio de favorabilidad, como lo solicita la actora, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda.

3.7.4. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA[1] permite al juez valorar la condena en costas a partir de un criterio "objetivo valorativo" –CPACA[2]. Con base en tal facultad, este Despacho se abstendrá de condenar en costas, dado que no se observó temeridad ni mala fe en el trámite del proceso y el mismo no representó mayor grado de complejidad.

3.7.5. Remanentes de los gastos

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

En mérito de lo expuesto el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA,*** *administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR *las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en este fallo.*

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: NO HAY LUGAR *a liquidación de remanentes.*

CUARTO: EJECUTORIADA *esta providencia,* ***ARCHÍVENSE*** *las diligencias, previas las anotaciones respectivas.*

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar. El apoderado demandante interpone recurso de apelación
Fungió como Secretario Ad-Hoc: Daniel Santiago González Vargas

https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/cb7c4abd-b471-482f-861b-8a694014c7a5?vcpubtoken=2bd9d817-d0db-4f53-9791-0be39d17934e

---

1 "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".
2 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez , Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) , Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 , Número Interno: 1291-2014 , Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho , Actor: José Francisco Guerrero Bardi , Demandado: UGPP

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 012 Contencioso Admsección 2

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: **101d71d741660ea4b3701ae1cfd4f599b87b336126fd7cbc04df4064b9f50b76**

Documento generado en 26/05/2023 11:30:15 AM

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