



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	11001-33-35-025-2023-00129-00
ACTOR(A):	MARYORY LINARES AYALA
DEMANDADO(A):	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

- “1. Primero: Declarar la nulidad del ACTO FICTO O PRESUNTO configurado el día 20 de abril del 2023, frente a la no respuesta de la petición presentada el día 19 de enero del 2023, donde se solicitó el reconocimiento y pago la SANCION MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.
2. Segundo: Declarar que mi representado tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); le reconozca y pague la SANCION MORATORIA, establecida en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

II. CONDENAS

1. Primero: Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); le reconozca

y pague la SANCION MORATORIA, establecida en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

ECHA SOLICITUD DE CESANTIAS	VECIMIENTO 70 DIAS	FECHA DE PAGO CESANTIAS	DIAS DE MORA
5 de noviembre de 2019	14 de febrero de 2020	26 de febrero de 2020	11

2. Segundo: que se ordene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del código del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

3. Tercero: Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); al reconocimiento y pago de los ajustes a que haya lugar con motivo de disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA, referida con el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin del presente proceso.

4. Cuarto: Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó en pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.

5. Quinto: Condenar en costas a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); DISTRITO DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BOGOTA – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A (FIDUPREVISORA); de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del código del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, el cual rige por lo dispuesto en el artículo 392 del código del procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.”

b. Fundamentos fácticos.

- La demandante prestó sus servicios en el sector oficial del Magisterio en el Secretaría de Educación de Bogotá. El 05 de noviembre de 2019 peticionó el reconocimiento y pago de sus Cesantías parciales, prestación

que le fue reconocida mediante la Resolución 10575 del 13 de noviembre de 2019.

- Que el valor reconocido a título de cesantías parciales fue pagado por la entidad el 26 de febrero de 2020.
- Mediante petición radicada el 19 de enero del 2023 ante las accionadas, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin embargo, la entidad guardó silencio al respecto, configurándose el acto ficto negativo.

c. Normas y concepto de violación.

Legales

- Ley 91 de 1989 Artículo 5 y 15. 2
- Ley 244 de 1995 Artículo 1 y 2. 3
- Ley 1071 de 2006 artículo 4 y 5.

Concepto de violación:

Que conforme a lo establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, ha de entenderse que el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud y Fonpremag cancela por fuera de los términos establecidos en la ley lo que genera una sanción equivalente a 1 día de salario docente con posterioridad a los 70 días hábiles contados desde que se radica la solicitud hasta cuando se efectúa el pago de las mismas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- **La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

No contestó la demanda

- **Fiduciaria la Previsora S.A.**

No contestó la demanda

Secretaría de Educación de Bogotá

Contestó la demanda indicando que si bien esa entidad interviene en la elaboración o proyección del acto administrativo en este caso del reconocimiento de las cesantías ya sea parciales o definitivas, es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio quien aprueba el mismo y la Fiduprevisora como administradora de esa cuenta especial y a quien compete el análisis sobre el pago de las cesantías, en esa medida la única intervención que efectúa la

entidad territorial llamada a juicio de acuerdo con la Ley anti tramites es en la elaboración y remisión del acto administrativo que en ultimas es aprobado como en el caso de autos por el Fondo quien tiene a su cargo el pago de estas prestaciones sociales de los docentes.

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

Por la Parte Demandante:

- Copia Cedula de ciudadanía.
- Resolución mediante se reconoció la cesantía.
- Petición realizada a la entidad.
- Acta de Audiencia conciliación extrajudicial administrativo.

Por la Secretaría de Educación de Bogotá

- Expediente Administrativo (f. 13 carpeta 021)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE DEMANDANTE:

Presentó sus alegatos haciendo alusión a la prescripción, la caducidad y la normativa y jurisprudencia aplicable.

PARTES DEMANDADAS:

- **La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Alegó de conclusión haciendo alusión a la normativa aplicable.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A

Presentó alegaciones por fuera del término

MINISTERIO PÚBLICO: Guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la demandante en su condición de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria como consecuencia del pago tardío de las cesantías definitivas establecida en la ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Solución al problema jurídico planteado.

a. Régimen legal Aplicable:

- Ley 244 de 1995.
- Ley 1071 de 2006¹.
- Ley 1437 de 2011, **amplió a 10 días el término para interponer y presentar los recursos contra los actos administrativos, para un total de 70 días hábiles.**

b. Jurisprudencia aplicable:

- Corte Constitucional Sentencia SU-336 de 2017.
- Consejo de Estado, Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, 18 de julio de 2018, **en la que se fijaron las siguientes reglas:**

“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base

¹ “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.”

² Artículo 69 CPACA.

para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

- **Corte Constitucional, Sentencia SU-332 del 25 de julio de 2019**

La corporación determinó que los despachos judiciales accionados desconocieron que, aunque la norma que establece la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, prescrita en la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de favorabilidad e in dubio pro-operario, en materia laboral les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para al trabajador.

- **Corte Constitucional, Sentencia SU-041 del 6 de febrero de 2020.**

Este Alto Tribunal, indicó que en materia de sanción moratoria por demora en el pago de las cesantías, se debe a la presencia de obstáculos financieros y administrativos que han venido afectando los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG-, y con esto, los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de sus afiliados, y que impiden el cumplimiento de los términos legales para resolver peticiones y acatar órdenes judiciales.

Manifiesta además que *“es importante resaltar que, si bien es cierto las medidas adoptadas por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019³, en lo atinente a la autorización de la emisión de los TES para sufragar la sanción por mora, solucionan la problemática objeto de estudio desde el punto de vista financiero, (i) los recursos no están disponibles de forma inmediata pues, como se ha mencionado en diferentes apartes de esta sentencia, el Decreto 2020 de 2019 dispuso la emisión de TES hasta por la suma de \$440.000.000.000,00 en la vigencia de 2019 y \$660.000.000.000,00 para el 2020; y (ii) no se descarta la posibilidad de que, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, esto es el 25 de mayo de 2019, se hayan seguido generando casos de sanción por mora en el pago extemporáneo del auxilio de cesantías. Lo anterior, dado que la ley simplificó el trámite del auxilio de cesantías, quedando en cabeza de las entidades territoriales certificadas su reconocimiento.*

Sin embargo, este Tribunal no tiene evidencias (i) de la observancia del término legal para la contestación por parte de las Secretarías de Educación certificadas, ni (ii) del tiempo real de respuesta a los docentes -en el marco del nuevo procedimiento- por parte de dichas entidades territoriales⁴, lo que resulta de vital importancia pues si, a pesar de los cambios introducidos por la ley, se mantiene la falta de oportunidad en la atención de estas solicitudes, la sanción por mora causada sería responsabilidad de las entidades territoriales certificadas y no se podría pagar

³ Se recuerda que la Ley 1955 de 2019 entró en vigor el 25 de mayo de 2019.

⁴ Ver punto 4.7 del Auto 572 de 2019.

dicha indemnización con recursos del FOMAG⁵. Lo anterior, en lo que respecta a las solicitudes de pago por sanción mora allegadas a partir del 25 de mayo de 2019, fecha que en la que entró en vigencia de la ley 1955 de 2019.

C. Del Acto Ficto:

La petición de pago de sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías fue radicada el **19 de enero del 2023**, ante la Secretaría de Educación de Bogotá.

En la demanda se depreca la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo conforme a la petición radicada.

Disposición que regula común a los procesos: **Artículo 83 del C.P.A.C.A.**, que dispone:

“Artículo 83 del C.P.A.C.A.: 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.

...

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

En ese orden de ideas es claro que se configuró el silencio administrativo negativo el **19 de abril de 2023**, en consideración a que la entidad accionada guardó silencio, es decir, no resolvieron de fondo la petición elevadas por la demandante, en consecuencia, se declarará su ocurrencia.

3. CASO CONCRETO:

Se encuentra demostrado y admitido:

1.- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el **05 de noviembre de 2019** (p. 30 archivo -001).

2.- La Secretaría de Educación del Bogotá, en nombre y representación de La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fonpremag), expidió la **Resolución No 10575 de 13 de**

⁵ Al respecto ver el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, “**Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros. Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Parágrafo. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la 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. [...]”

noviembre del 2019, reconociendo la prestación.

3.- Disposición aplicable – CPACA: Los 70 días hábiles vencieron el **17 de febrero de 2020**, sin que se hubiese realizado el aludido pago.

4.- El pago se puso a disposición de la demandante según certificación de la Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el **26 de febrero de 2020**, fecha en que fue puesto a disposición *(p.04-008 pdf)*.

Del responsable del pago

Una vez determinado que la parte actora tiene derecho al pago reclamado, se procede a establecer quién debe dar cumplimiento a la orden que corresponde impartir, con el objeto de restablecer el derecho.

Descendiendo al caso particular, se tiene que, por medio de los artículos 5° a 8° del Decreto 1775 de 1990 se reglamentó el funcionamiento del Fomag y se precisó en relación con el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, que debían ser radicadas ante la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo Fondo Educativo Regional, quien procedería a realizar el estudio de la documentación, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para luego expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

No obstante lo anterior, respecto del mismo punto, el Congreso de la República, a través del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, previó que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag con la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual, en todo caso, debía ser elaborado por la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, trámite que debe ceñirse a lo estipulado en los artículos 2° a 5° del Decreto 2832 de 2005.

Así las cosas, se colige que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fomag son actos en los que interviene tanto la secretaría de educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del aludido Fondo, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente interesado, según la normativa vigente.

La intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba, pero esto en ningún momento supuso despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que "[l]as prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo".

Así entonces, si bien es cierto, las secretarías de educación de los entes territoriales son las encargadas de proyectar y suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales, no lo es menos que, esta función la ejercen única y exclusivamente en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que ello, en principio, acarree la responsabilidad de la entidad territorial a la que representan.

Pese a lo anterior, luego de la entrada en vigor del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo" la responsabilidad en materia de sanción por mora en el pago de las cesantías, fue modificada, pues, aquella se trasladó a las entidades territoriales, quienes, según la norma, deberán asumir el pago "[...] 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 [...]", advirtiendo que, en estas situaciones el Fomag, solo será responsable del pago de las cesantías.

Es claro entonces, que la citada norma además de regular la eficiencia de la administración en la ejecución del trámite de solicitud de cesantías por parte de los docentes, también protege los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para prohibir que se paguen las sanciones derivadas de la mora en el pago de las prestaciones con cargo a sus recursos, e imponiendo responsabilidad directa a la secretaría de educación del ente territorial, en aquellos casos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para las actuaciones propias de su competencia.

Luego entonces, desde de la vigencia de esta norma, las entidades territoriales sí serán responsables del pago de la sanción moratoria, cuando no se cumplan los plazos legales para la expedición de los actos administrativos, que originen el pago extemporáneo.

Al respecto, basta señalar que en el caso sub judice se presentó la solicitud de cesantías parciales el **05 de noviembre de 2019** y la citada disposición normativa tiene efectos a partir de su publicación, es decir, con posterioridad al **25 de mayo** del mismo año, por ende, en el asunto de la referencia es necesario analizar el trámite administrativo, con el fin de establecer cuál es la entidad que incurrió en mora.

Así las cosas, del material probatorio allegado al expediente, se observa lo siguiente:

- La petición de reconocimiento y pago de cesantía parcial se presentó el 05 de noviembre de 2019.
- El término de 15 días para resolver la petición vencía el **27 de noviembre de 2019**.
- La Resolución **10575** de reconocimiento de las cesantías definitivas se profirió hasta el **13 de noviembre del 2019**.
- La referida notificación se efectuó mediante AVISO el día 06/12/2019, quedando en firme el día 31-12-2019 (fl. 6-16)
- Según el oficio I-2023-99761 del 04 de septiembre de 2023 archivo 016, se informa al Despacho el trámite dado a la solicitud así
 1. Mediante radicado **No. E-2019-172136** se allega la solicitud y se asigna el radicado **2019-CES-816390** de fecha **05/11/2019**.
 2. El día **08/11/2019** Se revisó proyecto de resolución definitiva, sin observaciones, remitiéndose a firmas a la Dirección de Talento Humano.
 3. La prestación es resuelta con resolución **No.10575** fecha **13-11-2019**, por la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Parcial, la cual fue notificada mediante **AVISO** el día **06/12/2019**, quedando en firme el día **31-12-2019**.
 4. Se efectuó el envío de la Orden de Pago a la Fiduciaria La Previsora S.A, a través de aplicativo On Base el día **31-12-2019**.
 5. Mediante radicado **No.20190170309811** de fecha **18/02/2019** y Radicado SED **No. E-2019-35845** del **21/02/2019** la Fiduciaria la Previsora S.A. devuelve la orden de pago informando lo siguiente: "**Se debe aclarar el acto administrativo. Falta relacionar en el acto administrativo, el nombre del representante de los beneficiarios menores**".
- El 26 de febrero de 2020, fue puesto a disposición del actor el monto de las cesantías parciales reconocidas.
- Considerando la fecha de solicitud de las cesantías parciales, el término de 45 días para pagar la obligación finalizó el 13 de enero de 2020.

En conclusión, conforme al estudio realizado, en la ejecución de las funciones de la Fiduciaria la Previsora S.A. se originó la mora, habida cuenta que el pago debió hacerse efectivo el **17 de febrero de 2020**, sumado a que la Secretaría de Educación resolvió la solicitud dentro de los 15 días de haber sido presentada y remitió el expediente a la Fiduciaria la Previsora S.A, con antelación al vencimiento de los 45 día de que trata la norma.

Por tanto, resulta procedente declarar la nulidad deprecada y condenar a la **Fiduciaria la Previsora S.A.**, al reconocimiento y pago, **con recursos propios**, de un día de salario devengado por la demandante por cada día de retardo en que incurrió en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, que se contabilizará desde el **18 de febrero de 2020** (*día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles*) hasta el **25 de febrero de 2020** (*día anterior a haberse puesto a disposición el pago*), el reconocimiento se efectuará **teniendo en cuenta para ello la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro de la demandante**, y considerando que **NO se dio el fenómeno jurídico de la prescripción**.

Con relación a la petición de **indexación** de las sumas reconocidas, se indica que ello **NO** se dispondrá, pues hacerlo equivaldría a un doble pago como fue advertido por la H. Corte Constitucional en **sentencia C- 488 de 1996** y, por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia proferida el 10 de febrero de 2011, radicación 08001-23-31-000-2005-02156-01(0910-10), y por este Juzgado en providencias pasadas.

Consecuentemente, no hay lugar a indexación de suma alguna por concepto de sanción moratoria, habida cuenta que la sanción en si misma representa una tasa muy superior al porcentaje de mora que se utilizaría para cobrar intereses sobre la misma. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, y acorde con lo ordenado por el Consejo de Estado en el numeral cuarto de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

De las costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁶, **no hay lugar a la condena en costas**, porque no se demostró su causación acorde con el 365.5 del C.G.P. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticinco (25) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶ “**Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase la existencia, así como la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo guardado por las entidades demandadas, frente a la petición radicada por el demandante el **19 de enero del 2023** ante la Secretaría de Educación de Bogotá, dirigida a esta entidad y al Ministerio de Educación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A.

SEGUNDO: Condénese, a título de restablecimiento del derecho, a la **Fiduciaria la Previsora S.A.**, a reconocer y pagar con sus recursos propios y sin afectar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la señora **MARYORY LINARES AYALA**, identificada con la C.C. No. **1.033.728.558** la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, desde cuando debió hacerse el pago de sus cesantías **parciales** hasta cuando la misma se realizó, es decir, entre **18 de febrero de 2020** (*día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles*) hasta el **25 de febrero de 2020** (*día anterior a haberse puesto a disposición el pago*), **teniendo en cuenta para ello la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del demandante**, y considerando que **NO se dio el fenómeno jurídico de la prescripción**, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, y acorde con lo ordenado por el Consejo de Estado en el numeral cuarto de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda incluso la de indexación.

CUARTO: Sin condena en costas según lo motivo.

QUINTO: En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **liquídense** los gastos procesales, las costas; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívense** los expedientes dejando las constancias del caso.

SEXTO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

MAS