



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

Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA:	11001-33-35-025-2021-00332-00
ACTOR(A):	MARTHA NELLY MOLINA
DEMANDADO(A):	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA
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. Declarar la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 27 DE OCTUBRE DE 2020, de la petición radicada ante la DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA/ SECRETARIA DE EDUCACION CUNDINAMARCA y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

2. Declarar que mi representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA/ SECRETARIA DE EDUCACION CUNDINAMARCA, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

3. Declarar que mi representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.

CONDENAS:

1. Condenar al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA/ SECRETARIA DE EDUCACION CUNDINAMARCA al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía

de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

2. Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.
3. Que se ordene a la DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA/ SECRETARIA DE EDUCACION CUNDINAMARCA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-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 de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).
4. Condenar a la DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA/ SECRETARIA DE EDUCACION CUNDINAMARCA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en 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 al presente proceso y consagrada en el artículo 187 del C.P.A.C.A.
5. Condenar a la DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA/ SECRETARIA DE EDUCACION CUNDINAMARCA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.
6. Condenar en costas a la DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA/ SECRETARIA DE EDUCACION CUNDINAMARCA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado 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 Departamento de Cundinamarca. El 14 de agosto de 2019 petitionó el reconocimiento y pago de sus Cesantías parciales, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución 000005 del 10 de enero de 2020.
- Que el valor reconocido a título de cesantías parciales fue pagado por la entidad el 13 de abril de 2020.
- Mediante petición radicada el 27 de julio de 2020 ante Secretaría de Educación de Cundinamarca, solicitó el reconocimiento y pago de la

sanción moratoria, sin embargo, la entidad guardó silencio al respecto, configurándose el acto ficto negativo.

- Manifestó que, de la mora pretendida, se recibió el pago parcial por valor de \$4.573.321, quedando un saldo adeudado a la fecha es de \$16.202.621

c. Normas y concepto de violación.

Legales

Ley 91 de 1989
Ley 244 de 1995
Ley: 1071 de 2006,

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. TRÁMITE PROCESAL

Por auto del 02 de noviembre de 2021 (archivo 005 pdf); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Mediante auto calendarado el 21 de abril de 2022 en la que entre otras decisiones se anunció sentencia anticipada de conformidad con el artículo 182 A del CPACA, se incorporaron las pruebas documentales y se ordenó correr traslado a las partes alegato de conclusión. (Archivo 025 pdf)

a. Contestación de la demanda.

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

Contestó la demanda indicando que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconoció y ordenó el pago de sus cesantías a favor de la demandante, no obstante, la accionada ya realizó el pago total, por concepto de sanción moratoria, por lo que a la demandante no le asiste el derecho que reclama y por lo tanto no deben prosperar las pretensiones de la demanda.

Consideró que la fecha de solicitud de cesantías se hizo el 15/8/2019, la fecha máxima de pago era el 26/11/2019, la fecha de pago se dio el **13/4/2020**, luego los extremos de la sanción mora a cargo del fomag fueron del 27/11/2019 al 31/12/2019, para un total de mora a cargo del fomag 35 días, por valor de

\$4.573.321 mora que ya fue pagada para lo cual allega pantallazo que refleja dicho pago el 25 de octubre de 2020.

Manifestó que, con todo, existe una mora la cual está a cargo de la entidad territorial – Secretaría de Educación Nominadora del 1/1/2020 al 12/4/2020, teniendo un total mora a cargo de la entidad territorial de 103 días.

Adiciona, que, a la luz del compendio normativo vigente, el pago de la sanción por mora de los días causados en el año 2020, deben ser cancelados con los propios recursos de la Secretaría de Educación del ente territorial y no del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

Manifestó que la fiduciaria se tomó 40 días hábiles para realizar el pago de la prestación de la docente, esto es, dentro del término de los 45 días hábiles que señala el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no pudo causarse, ni mucho menos activarse la sanción moratoria, lo anterior en atención a que la fecha de la solicitud fue del 14/08/2019, la fecha de radicación de la secretaria de educación en la Fiduciaria es del 19/02/2020, esto es transcurriendo 129 días. fecha de estudio en el grupo de sustanciación y envío al área de novedad de nómina 27/03/2020, transcurriendo 27 días, fecha de pago 16/04/2020, utilizándose 13 días para el pago, para un total de 40 días utilizados por la Fiduprevisora.

- **Secretaría de Educación de Cundinamarca**

No contestó la demanda y no obstante habersele puesto de presente la presunta nulidad por ausencia de notificación del auto admisorio mediante auto del 12 de septiembre de 2022 por virtud de lo reglado en el artículo 137 del CGP, esta parte no efectuó pronunciamiento alguno quedando saneada la misma.

III. PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

Obran en el proceso las siguientes pruebas relevantes:

Por la Parte Demandante:

- Copia Resolución, mediante la cual reconoce y ordena el pago de las cesantías parciales. (fs.25-27)
- Recibo de pago emitido por el BBVA. (f.29-30)
- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. (fs.26-28)

· Copia de la Conciliación extrajudicial ante la Procuraduría II Judicial
para asuntos administrativos. (f. 31-34)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE DEMANDANTE:

Presentó sus alegatos indicando que Acorde con los documentos aportados al proceso con la demanda, está plenamente demostrado:

- a) La calidad de docente de la persona demandante.
- b) La fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía parcial, esto es, 14 de agosto de 2019.
- c) El acto mediante el cual se reconoció al actor una cesantía parcial está materializado en la Resolución No. 000005 del 10 de enero de 2020 expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca actuando en nombre y representación de La Nación Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio.
- d) La fecha en que le canceló la prestación reconocida, 13 de abril de 2020, según el certificado expedido por la entidad bancaria BBVA.
- e) La solicitud de reconocimiento y pago de la Sanción por mora prevista en la ley 1071 de 2006 ante la entidad, sin que a la fecha se tenga una respuesta de fondo.

PARTES DEMANDADAS:

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

Alegó de conclusión indicando que en vista de que la Resolución 000005 de fecha 10 de enero de 2020, fue expedida por la Secretaría de Educación con posterioridad al término previsto respecto de la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, la cual fue radicada el día 14 de agosto de 2019, será dicho ente territorial el responsable por los días de tardanza presentados en la expedición del acto administrativo correspondiente, razón por la cual debe hacer parte dentro del contradictorio.

Solicita tener en cuenta que el día 27 de octubre de 2020 se generó un pago por concepto de sanción por mora a cargo del FOMAG en el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante resolución 000005 de fecha 10 de enero de 2020, por valor de \$4.573.321 por el periodo del 27/11/2019 al 31/12/2019 y concluye deprecando la negatoria de las pretensiones.

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

Reitero los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Adiciona que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la ley 1071 de 2006.

- **Secretaría de Educación de Cundinamarca**

No alegó de conclusión

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 parciales 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:*

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.”

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 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

² Artículo 69 CPACA.

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 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 **27 de julio de 2020**, ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca (fl. 22 archivo 001 demanda).

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.

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.

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. [...]

...

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 **27 de octubre de 2020**, 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 **14 de agosto de 2019** (p. 26 archivo 001 dda).

2.- La secretaria de Educación del Cundinamarca, en nombre y representación de La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fonpremag), expidió la **Resolución No. 00005 de 10 enero del 2020**, reconociendo la prestación. Esto es, superando los 15 días hábiles

(p. 26 archivo 001 dda).

3.- **Disposición aplicable – CPACA:** Los 70 días hábiles vencieron el **26 de noviembre de 2019**, sin que se hubiese realizado el aludido pago.

4.- El pago se puso a disposición de la demandante según certificación de la Fiduprevisora S.A. el **13 de abril de 2020**, fecha en que fue puesto a disposición

(p.29-001 dda pdf).

5.- Se encuentra reconocido por la parte actora en el hecho 12, que recibió un pago parcial por concepto de sanción moratoria por valor de \$4.573.321.

Por su parte, el Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la contestación de la demanda reconoció que a su cargo se generó una mora en el pago de la cesantía objeto de análisis por el periodo comprendido entre el **27 de noviembre de 2019 y el 31 de diciembre de 2019**, para un total de 35 días, por valor de \$ 4.573.321, que fue pagada a la demandante el 25 de octubre de 2020.

(p.06- archivo 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.

Sobre el particular, se tiene el Ministerio de Educación Nacional – Fomag argumentó que, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, no puede utilizar sus propios recursos para sufragar las condenas derivadas del pago tardío de las cesantías, por lo que, no es el llamado a responder por la presunta mora que originó el medio de control de la referencia.

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 14 de agosto 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, conforme la divisibilidad de las obligaciones de que trata la norma orgánica.

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 14 de agosto de 2019.
- El término de 15 días para resolver la petición vencía el 05 de septiembre de 2019.
- La Resolución 000005 de reconocimiento de las cesantías parciales se profirió hasta el 10 de enero de 2020.
- Según la manifestación de la actora en el hecho 11, el 11 de enero de 2020, la Secretaría de Educación de Cundinamarca notificó personalmente la referida Resolución al demandante y no se demuestra que contra aquella se hayan ejercido los recursos de ley, luego, se concluye que esta cobró firmeza el 24 de enero de 2020 de los mismos mes y año.
- El 19 de febrero de 2020 la Fiduciaria la Previsora SA recibió de la Secretaría de Educación el expediente del actor para el respectivo pago.
- El 28 de septiembre de 2020, fue puesto a disposición del actor el monto de las cesantías definitivas reconocidas.
- Considerando la fecha de solicitud de las cesantías parciales, el término de 45 días para pagar la obligación finalizó el 26 de noviembre de 2020.

En conclusión, conforme al estudio realizado, en la ejecución de las funciones de la Secretaría de Educación de Cundinamarca se originó la mora, habida cuenta de que el acto administrativo debió ser expedido el 05 de septiembre de 2019, sin embargo, lo fue hasta el 10 de enero de 2020, lo que supera ampliamente el término de los quince (15) días otorgado por la Ley, para el efecto.

Por tanto, resulta procedente declarar la nulidad deprecada y condenar a la **Secretaría de Educación de Cundinamarca**, 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 parciales, que se contabilizará desde el 01 de enero de 2020 hasta el 12 de abril de 2020 (*día anterior a haberse puesto a disposición el pago*), en atención a que se encuentra reconocido que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio efectuó un pago parcial de la sanción moratoria del 27 de noviembre de 2019 al 31 de diciembre de la misma anualidad, 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**.

Ahora bien, entendiendo que, la mora tuvo un cambio sustancial normativo en la divisibilidad de la obligación en el pago de aquella, es menester convidar, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que pueda, si a bien lo tiene, hacer uso de las facultades legales a fin de efectuar el recobro a la entidad territorial condenada respecto del valor reconocido de manera oficiosa a la demandante por concepto de sanción moratoria, en atención a que aquella se causó en vigencia de la Ley 1955 de 2019, la cual impidió destinar los recursos del citado fondo al pago de sanciones.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase la existencia, así como la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo negativo guardado por la entidad demandada, frente a la petición radicada por la demandante el **27 de julio de 2020**.

SEGUNDO: Condénese parcialmente, a título de restablecimiento del derecho, a

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."

LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA a reconocer y pagar a la señora **MARTHA NELLY MOLINA**, identificada con la C.C. No. **21.153.189** la sanción moratoria por le pago tardío de sus cesantías parciales de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, desde el 01 de enero de 2020 hasta el 12 de abril 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 de la demandante, y considerando que NO se dio el fenómeno jurídico de la prescripción, por las razones expuestas en la parte motiva.

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, **liquidense** 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

14

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 025 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: **ec4dcf796eb596d753743088c5d7c9983619dbdb4b51c5ed69b3c92e20690aa0**

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