



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2022-00415-00
Demandante: Jeimmy Marcela Garavito Morales¹
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A. – Fiduprevisora² y Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Educación de Bogotá³
Controversia: Sanción moratoria por pago tardío en las cesantías

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42⁴ de la Ley 2080 de 2021⁵, por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011⁶, dentro del proceso promovido por el demandante **Jeimmy Marcela Garavito Morales** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.023.871.788, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A. – Fiduprevisora y Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La parte demandante solicita:

“DECLARACIONES:

- 1. Declarar la nulidad del Acto Ficto o Presunto, configurado el 13 DE JUNIO DE 2021 surgido a la vida jurídica al operar el Silencio Administrativo Negativo en el que incurrió la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, al no haber respondido de fondo el Derecho de Petición elevado a la Administración el 12 DE MARZO DE 2021 con radicado No. 795472021 solicitando el reconocimiento y pago a mi(s) mandante(s), señor(a) JEIMMY MARCELA GARAVITO MORALES, de la SANCIÓN POR MORA reglada por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 equivalente a (1) UN día de salario por cada día de retardo, contados desde los*

¹ Apoderado de la parte demandante Dr. Diego Alejandro Lizarazo Caicedo correo electrónico sla.abogados.colombia@gmail.com

² Apoderada del Ministerio y Fiduprevisora Dra. Lina Lizeth Cepeda Rodríguez correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y lcepeda@fiduprevisora.com.co

³ Apoderado de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá Dr. Carlos José Herrera Castañeda correo electrónico chepelin@hotmail.fr

⁴ “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...)”

⁵ Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

⁶ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SETENTA (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. *Declarar que mi representado(a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 1071 del 2006 equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (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.*

CONDENAS:

1. *Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que se reconozca y pague una sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a UN (1) día de salario por cada día de retardo contados desde los SETENTA (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. *Que se ordene a la **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 éste, tal como lo dispone el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo CPACA.*
3. *Condenar a la **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**, tomando como base la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha en que se efectúe el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*
4. *Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente a 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.*
5. *Condenar en costas a la **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 y Código General del Proceso.”⁷*

2. Hechos

El apoderado de la parte demandante señala que la señora **Jeimmy Marcela Garavito Morales**, solicitó el 11 de enero de 2018, el reconocimiento y pago de las cesantías, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, petición que fue resuelta favorablemente a través de la Resolución No. 3235 del 23 de marzo de 2018.

Manifiesta que el pago se efectuó hasta el 29 de mayo de 2018, razón por la cual el 12 de marzo de 2021, solicitó vía web ante la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con radicado No. 795472021, el pago por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías; petición que dicha entidad se abstuvo de resolver y la remitió a la Fiduciaria La Previsora S.A. para lo de su competencia.

⁷ Archivo digital No. 2.

3. Normas violadas y concepto de violación

Señala como normas violadas, las siguientes:

Constitucionales: 1, 2, 25, 26 y 53 de la Constitución de 1991.

Legales: Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Indica que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desconoció el término de los 70 días hábiles para el pago de las cesantías, por lo cual se configuró la sanción moratoria en su favor.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos citó jurisprudencia del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

4. Trámite del proceso

Mediante el auto proferido el 1º de diciembre de 2022⁸, se admitió la demanda y se dispuso la notificación de las partes e intervinientes, así mismo, se dispuso la vinculación de la Fiduciaria La Previsora S.A.

La notificación de las partes e intervinientes, se llevó a cabo el 14 de diciembre de 2022⁹, mediante correo electrónico.

5. Contestación de la demanda

5.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A. ¹⁰

Mediante escrito radicado el 9 de febrero de 2023, estas dos demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda, argumentando que el pago de las cesantías se efectuó el 29 de mayo de 2018, se entiende satisfecho con la consignación del valor de las cesantías no con la fecha en la que se dispone el retiro de esos recursos.

Argumenta que sólo se han causado 34 días mora, es decir, entre el 25 de abril de 2018 y el 29 de mayo de 2018, lo que difiere del reconocimiento reclamado por la parte demandante.

Resalta que la eventual condena por este concepto no es susceptible de indexación y además debe disponerse que se pague con títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y crédito público.

Por otro lado, refiere que nada debe por este concepto, toda vez que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, corresponde asumir el pago a la entidad territorial respectiva.

⁸ Archivo digital No. 5.

⁹ Archivo digital No. 6

¹⁰ Archivo digital No. 7

De la misma manera señala que cualquier cobro de este concepto se encuentra prescrito en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

Con base en la anterior argumentación, esta entidad formuló las excepciones de mérito *“pago de cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que este valor se retire por el titular del derecho”, “término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la Fiduprevisora es menor al que señala el demandante”, “ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria”, “cobro de lo no debido”, “prescripción”, “buena fe”, “condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, e “improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria”.*

5.2. Secretaría Distrital de Educación de Bogotá¹¹

Mediante escrito radicada el 20 de febrero de 2023, esta entidad procedió a contestar y oponerse a las pretensiones de la misma, manifestando para el efecto que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, pues todo lo pertinente al pago de las cesantías se encuentra a cargo de Fiduciaria La Previsora S.A.

A lo anterior, añadió que el reconocimiento que se deprecia podría encontrarse prescrito.

Como excepciones de mérito formuló las denominadas: *“falta de legitimación en la causa por pasiva” y “prescripción”.*

5. Alegatos de conclusión¹²

Por medio de auto del **1º de junio de 2023**, se resolvieron excepciones previas, se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

5.1. Parte Accionante¹³

Reitera lo manifestado en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la misma.

5.2. Parte Demandada¹⁴

La **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Bogotá D.C. y la Fiduciaria La Previsora S.A.** reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

¹¹ Archivo Digital No. 8

¹² Archivo Digital No. 10

¹³ Archivo digital No. 12.

¹⁴ Archivo digital No. 11.

La Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a definir si es procedente declarar la nulidad del acto administrativo acusado, y en consecuencia, si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías.

2. Marco legal y jurisprudencial

Previo a estudiar la forma de liquidar el auxilio de cesantías, se hace necesario distinguir el régimen jurídico aplicable, teniendo en cuenta que el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, distinguió tres categorías de docentes¹⁵, nacional, nacionalizado y territorial.

A su vez, el artículo 2° del Decreto 196 de 1995, señaló que los docentes nacionales y nacionalizados, son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993. Por su parte, los docentes departamentales, distritales y municipales, son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal y los docentes financiados o cofinanciados por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas Departamentales o Municipales.

Frente al trámite para el reconocimiento prestacional resulta relevante destacar que de conformidad con los artículos 3° de la Ley 91 de 1989, 56 de la Ley 962 de 2005 y 3° del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, la atención de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y La Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad encargada de administrar los recursos del Fondo.

En lo que respecta al régimen sancionatorio ante la falta de pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos, el artículo 1° el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995, dispone que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad a cargo del reconocimiento elaborará el correspondiente acto, siempre que reúna

¹⁵ "Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1°. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975".

la totalidad de requisitos legales, evento en el cual, tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, contados a partir de la fecha de la cual, quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación, para cancelarla. En caso de presentarse mora en el pago, la entidad a cargo del reconocimiento estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006 ordenó que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas, la entidad a cargo del reconocimiento elaborará el correspondiente acto, siempre que reúna la totalidad de requisitos legales, evento en el cual, tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, contados a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación, para cancelarla sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. En caso de presentarse mora en el pago, la entidad a cargo del reconocimiento estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, para lo cual, solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término descrito en precedencia.

Sobre la manera como debe hacerse el cómputo para el pago de la sanción moratoria, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2007, expediente No. 76001-23-31-000-**2000-02513**-01, Consejero Ponente Dr. **Jesús María Lemos Bustamante**,¹⁶ atendiendo la normatividad descrita en precedencia, señaló que la entidad encargada del reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, cuenta con 15 días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de la liquidación, para expedir el respectivo acto administrativo, siempre y cuando el peticionario reúna los requisitos exigidos para tal efecto, así mismo, para efectuar el pago de la prestación en mención, la entidad tiene un plazo máximo 45 días hábiles, contados a partir de fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías parciales o definitivas del servidor público y, de no realizarse el pago dentro del término estipulado, la entidad a cargo deberá reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías.

La sentencia de unificación¹⁷ reiteró la anterior tesis, pero precisó que para efectos de contabilización de los términos para el pago efectivo de las cesantías, el Juez debe tener en cuenta las múltiples situaciones que pueden presentarse en el trámite de las mismas, ya que la solicitud de pago supone el pronunciamiento de

¹⁶ La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 27 de marzo de 2007, expediente No. 760012331000200002513-01, Consejero Ponente Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, indicó: "Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, **el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a la que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles**, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B" Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 18 julio 2018 Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15)

la administración mediante un acto administrativo, luego presentada la petición conforme se colige de la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 y concordantes ambas con la Ley 1755 de 2015, la entidad pública cuenta con 15 días, para dar una respuesta por escrito y si esto acontece de esa manera, estamos frente a la primera situación, que obliga tomar en consideración los términos de notificación y ejecutoria de la Resolución respectiva para el conteo de los 45 días para el pago y poder determinar si la entidad incurrió en mora.

Entonces, de acuerdo con la posición unificada del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se presentan dos situaciones a saber: i) Que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes a la petición o ii) Que el acto administrativo respectivo no se profiera dentro de ese plazo o que la entidad encargada de proferirlo guarde silencio¹⁸.

De acuerdo a lo anterior, la sanción prevista en las normas anotadas, se constituye después de transcurridos 65 días o 70 días, según la norma procesal aplicable a la petición de pago, contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud, los cuales comprenden: i) 15 días hábiles, para resolver la petición de reconocimiento de cesantías, ii) 5 días de ejecutoria del acto administrativo suscrito por la entidad encargada, si se trata de una petición presentada en vigencia del Decreto 01 de 1984 (Art. 51) o de 10 días, si lo es en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Art. 76), en este punto igualmente se tendrá en cuenta que esos días mencionados corren después de la notificación del acto administrativo bajo la hipótesis que se haya proferido en tiempo, pues de lo contrario, no se tendrá en cuenta el término de las diligencias de notificación y iii) 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo respectivo para realizar el pago.

Así las cosas, para efectos de resolver el presente asunto es menester tener en cuenta la norma vigente al momento de presentar la petición.

Por su parte, el Decreto 1272 de 2018, por el cual, se estableció el trámite de reconocimiento de las cesantías de los docentes, ajustó las actuaciones de las entidades que en ello intervienen, a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Finalmente, en cuanto a la entidad que debe asumir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que al respecto señaló:

“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 Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
(...)

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-012 S2 del 18 de julio de 2018, exp.73001-23-33-000-2014-00580-01.

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo 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.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **causadas a diciembre de 2019**, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.” (Destacado fuera de texto)*

Así pues, la citada norma reguló lo relacionado con la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prohibiendo 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, por la mora en el pago de las cesantías en aquellos casos 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 mencionado Fondo.

3. Caso concreto

3.1. De la configuración del silencio administrativo negativo

Teniendo en cuenta que la demandante acreditó haber radicado una petición ante la entidad demandada el 12 de marzo de 2021¹⁹, en la cual solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reclamadas en el mes de enero de 2018, sin que se registre respuesta alguna a esa petición por lo cual en aplicación del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, se tiene que el acto ficto o presunto se configuró tres (3) meses después de la radicación de la petición, esto es, el 12 de junio de 2021.

Así las cosas, se procederá a analizar la legalidad del acto administrativo acusado.

3.2. Del reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías conforme con la Ley 1071 de 2006.

A fin de resolver la controversia planteada en el sub iudice, a continuación se analizará si con las pruebas documentales aportadas, se encuentra acreditado el

¹⁹ Archivo digital No. 2 páginas 24 a 26.

derecho de la demandante al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Se verifica que la docente **Jeimmy Marcela Garavito Morales**, elevó petición ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actuando como su delegada la entidad territorial Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, el **11 de enero de 2018 con radicado No. 2018-CES-519680** solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 3235 del 23 de marzo de 2018²⁰**, y según certificación de pago de cesantías emitida por la Fiduciaria La Previsora S.A., los dineros por tal concepto fueron puestos a su disposición el **29 de mayo de 2018²¹**.

Precisado lo anterior, es claro que se incurrió en mora en el trámite administrativo para el reconocimiento de dicha prestación, toda vez que la petición fue radicada el **11 de enero de 2018** lo que implicaba que el acto administrativo de reconocimiento se proferiera quince (15) días siguientes a la presentación, esto es, el **1º de febrero de 2018**, cobrando ejecutoria diez (10) días después, es decir, el **15 de febrero de 2018** y la obligación de pago efectivo de ese auxilio venció el **25 de abril de 2018**.

Lo que significa que la entidad demandada incurrió en mora, porque el acto administrativo fue emitido solo hasta el **23 de marzo de 2018**, superado el término de los quince (15) días, (por lo que no se tiene en cuenta para el conteo de los 70 días, las diligencias de notificación) y los recursos fueron puestos a disposición de la docente el **29 de mayo de 2018**, lo que pone en evidencia que se encontraba superado ampliamente el límite otorgado por la Ley, para el reconocimiento y pago de las cesantías.

Por tanto, a la parte demandante le asiste el derecho al pago de la indemnización moratoria por el período comprendido entre el **26 de abril de 2018**, (día siguiente a la fecha en la que debía efectuarse el pago de la cesantía definitiva de la accionante, una vez vencidos los términos legales) y el **28 de mayo de 2018** (día anterior a la puesta a disposición de los dineros por las cesantías a favor de la parte actora), para un total de **33** días de mora.

4. De la indexación

Es pertinente aclarar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria, pues lo que se reconoce aquí es una condena por una sanción, más no el pago de las cesantías propiamente dichas u otro derecho laboral que amerite tal ajuste.²²

²⁰ Archivo Digital No. 2 Páginas 27 a 29

²¹ Archivo Digital No. 2 Páginas 32 a 35

²² Respecto de la incompatibilidad de la indexación y la sanción moratoria el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente: "185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

186. A partir de esta perspectiva, para la Sala es de mucha importancia tener en cuenta lo que sobre el particular

5. De la condena

En suma, se tendrá por configurado el acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, al no dar respuesta a la petición que fue radicada el **12 de marzo de 2021**, con la cual también interrumpió el término prescriptivo de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y como consecuencia, se ordenará a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la docente **Jeimmy Marcela Garavito Morales** establecida en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, correspondiente a un (1) día de salario por cada día de retardo, atendiendo los siguientes periodos:

Docente	Desde	Hasta	Total días de mora
Jeimmy Marcela Garavito Morales	26 de abril de 2018	28 de mayo de 2018	33

En conclusión, la entidad demandada deberá expedir el acto de cumplimiento de esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo excluyendo lo pertinente a la indexación como ha quedado expuesto.

En este caso es conveniente señalar, que la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, no estaba legitimada en la causa por pasiva desde el punto de vista material, pues el procesal fue estudiado en el auto del 1º de junio de 2023, ya que esta entidad en este caso actuó por delegación de conformidad con lo que regulaba el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, pues pese a lo alegado por las otras demandadas sobre su obligación de pago, se torna evidente que el año 2018, no se encontraba vigente la Ley 1955 de 2019, que trasladó la responsabilidad del pago de la sanción aquí estudiada a la entidad territorial a partir del año 2020.

ha discernido la sección primera de esta Corporación en relación con la indexación y la posibilidad de aplicarse a sanciones económicas:

«En lo que tiene que ver con la indexación de las tarifas por concepto de la renovación de la matrícula mercantil, la Sala observa que, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 33 y 37 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 11, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992, la renovación de la matrícula mercantil es una obligación que debe cumplirse dentro de los tres primeros meses de cada año, so pena de que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga una multa hasta por 17 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, puesto que no renovar la matrícula mercantil equivale a no estar inscrito en el registro mercantil. La Sala estima que lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 458 de 1995, en cuanto a que "La matrícula de los comerciantes, o su renovación en el registro público mercantil, causará anualmente los derechos, liquidados sobre el monto de los activos que a continuación se indican..", debe entenderse en el sentido que le otorgó la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es, en el de que las renovaciones se pagarán a la tarifa de los años pendientes y no indexadas a la fecha del pago efectivo, pues nótese que la mora en dicho pago es sancionada con multa y, por lo tanto, de aceptarse la tesis de la Cámara de Comercio de Bogotá se estaría en la práctica frente a una doble sanción, no prevista por la legislación aplicable.»"

187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa."

Por lo tanto, prospera entonces la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, formulada por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y la de “*improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*”, propuesta por el **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A.**

No prosperan las excepciones de mérito denominadas: “*pago de cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que este valor se retire por el titular del derecho*”, “*término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la Fiduprevisora es menor al que señala el demandante*”, “*ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria*”, “*cobro de lo no debido*”, “*prescripción*”, “*buena fe*”, y “*condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*”, formuladas por el **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A.**

6. De la condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8° del artículo Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

- Primero:** **Declarar probadas las excepciones** de mérito denominadas “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, formulada por la **Secretaría Distrital de Educación de Bogotá** y la de “*improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*”, propuesta por el **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A.**
- Segundo:** **Declarar no probadas las excepciones** de mérito denominadas: “*pago de cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que este valor se retire por el titular del derecho*”, “*término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la Fiduprevisora es menor al que señala el demandante*”, “*ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria*”, “*cobro de lo no debido*”, “*prescripción*”, “*buena fe*”, y “*condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*”, formuladas por el **Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A.**
- Tercero:** **Declarar** la existencia y nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado de la falta de respuesta a la petición radicada el **13 de marzo de 2021**, en el que se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora del pago tardío de las cesantías, establecida en el parágrafo

del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el párrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

- Cuarto:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FONPREMAG** a reconocer y pagar a la demandante y Docente **Jemmy Marcela Garavito Morales** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.023.871.788, la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo causada, a partir del **26 de abril de 2018**, (día siguiente a la fecha en la que debía efectuarse el pago de la cesantía definitiva de la accionante, una vez vencidos los términos legales) y el **28 de mayo de 2018** (día anterior a la puesta a disposición de los dineros por las cesantías a favor de la parte actora), para un total de **33** días de mora.
- Quinto:** **Se ordena** dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, excluyendo lo pertinente a la indexación, como ya se indicó en precedencia.
- Sexto:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.
- Séptimo:** Sin condena en costas, como se expuso en precedencia.
- Octavo:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
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: **e11a3e37d79ef164bf9ce0660135eaf19eca988ce358de3eb807fca8902291e2**

Documento generado en 31/07/2023 10:14:56 AM

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