



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2022-00408-00
Demandante: Clemencia Rodríguez Suárez¹
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduciaria la Previsora S.A. – Fiduprevisora y Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital²
Controversia: Sanción moratoria por pago tardío en las cesantías

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42³ de la Ley 2080 de 2021⁴, por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011⁵, dentro del proceso promovido por el demandada **Clemencia Rodríguez Suárez** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.686.528, 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 de Educación Distrital.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones⁶

La parte demandante solicita:

“PRIMERO: Solicito se tenga como configurado el acto ficto o presunto negativo, generado como consecuencia del **Silencio Administrativo Negativo** en razón a que la entidad demandada **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, no respondió de fondo en el término y con los requisitos de ley, a la petición **N° E-2021 – 225031 de fecha 08 de octubre de 2021**, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del **artículo 5 de la Ley 1071 de 2006**.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria descrita en el numeral anterior, solicito se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo, proferido por el representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – oficina

¹ miguel.abcolpen@gmail.com

² notjudicial@fiduprevisora.com.co, t_amolina@fiduprevisora.com.co, lcubaque@fiduprevisora.com.co y chepelin@hotmail.fr

³ “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; (...)”

⁴ 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.

⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Folios 1 y 2 del Archivo Digital No. 1

regional de Bogotá D.C., mediante el cual no resuelve de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora según el artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de la Ley 244 de 1995).

TERCERO: *Que como consecuencia de la declaratoria de la NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO, configurado por mandato de la ley, como resultado del silencio negativo presentado por la falta de respuesta de fondo a la petición número petición N° E-2021 – 225031 de fecha 08 de octubre de 2021; proferido por la entidad demandada, mediante el cual se entiende negado el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de una CESANTIA DEFINITIVA, así como la mora en el pago, conforme a lo establecido en los Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 (Artículo 2 de la Ley 244 de 1995), se CONDENE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a RECONOCER Y PAGAR el valor de la SANCIÓN POR LA MORA:*

3.1 En la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de cesantía a favor de mis poderdantes.

3.2 El pago tardío de la cesantía reconocida a favor de mi poderdante.

CUARTO: *Condenar a la demandada a reconocer y pagar la INDEXACION sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto sanción moratoria solicitados acorde con el IPC, desde el día siguiente del pago de las cesantías hasta el día en que cobre ejecutoria la sentencia que ponga fin al presente medio de Control, de conformidad con las normas que rigen esta materia*

QUINTO: *Se condene en costas las entidades demandadas, incluyendo Agencias en Derecho las cuales las estimo en Tres (03) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes – SMLMV – y gastos procesales.”*

2. Hechos⁷

El apoderado de la parte demandante señala que la señora **Clemencia Rodríguez Suárez**, solicitó el 18 de noviembre de 2018 (sic), el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, petición que fue resuelta favorablemente a través de la Resolución No. 6633 del 27 de noviembre de 2020.

Manifiesta que el pago se efectuó hasta el 19 de mayo de 2022, razón por la cual, el 8 de octubre de 2021, solicitó ante la Secretaría de Educación Distrital - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías, petición sobre la que operó el silencio administrativo negativo, configurándose en consecuencia el acto ficto o presunto acusado.

3. Normas violadas y concepto de violación⁸

Señala como normas violadas, las siguientes:

⁷ Folios 2 y 3 del Archivo Digital No. 1

⁸ Folios 3 a 5 del Archivo Digital No. 1

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 siempre ha menoscabado las disposiciones referentes al pago de las cesantías de los docentes afiliados, demorándose en algunos eventos hasta 4 o 5 años, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del Estado, que al momento de solicitar sus cesantías, son canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este quede cesante en su actividad.

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

4. Trámite del proceso

Mediante auto del 17 de noviembre de 2022 se admitió la demanda y se dispuso notificar al extremo pasivo.

5. Contestación de la demanda

5.1. Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital⁹

Mediante escrito radicado el 6 de febrero de 2023, **Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital**, procedió a contestar la demanda manifestando su oposición a la mayoría de los hechos y a las pretensiones de la demanda.

Señala que la entidad si bien 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 últimas 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; por lo tanto la entidad territorial no está llamada ni obligada a responder por lo pretendido en este juicio por la parte demandante.

Frente a la aplicación del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, precisó la demandada que el ente territorial sólo será responsable del pago de la sanción a partir del 25 de mayo de 2019 y antes de la entrada en vigencia de esa norma se encuentra a cargo del pago de esa sanción la Fiduciaria La Previsora S.A. como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

⁹ Archivo Digital No. 11

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

Mediante escrito radicado el 8 de febrero de 2023, estas dos entidades contestaron de manera conjunta la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma destacando que los dineros por cesantías fueron puestos a disposición de la parte demandante el 4 de febrero de 2021, además señala que a partir del 1° de enero de 2020, el pago de la sanción moratoria esta causado a cargo de la entidad territorial independientemente de la causa imputable de mora.

Por otro lado, precisó la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 18 de noviembre de 2020, los 70 días vencían el 2 de marzo de 2021, sin embargo, los dineros fueron puestos a disposición de la parte demandante el 4 de febrero de 2021.

Como excepciones de mérito propone la que denominó *“pago de las 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”, “debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019 debe operar la desvinculación del proceso de las entidades que representó”, “inexistencia actual de la obligación” y “ausencia de objeto litigioso”, “objeto de lo que no debió (sic) frente a las entidades que represento”, “ausencia actual de presupuestos materiales”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que representó, para asumir las declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019”, “legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas derivadas de sanción moratoria generadas desde el 1° de enero de 2020”, “sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial”, “cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a las entidades que representó”, “de la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria”, “improcedencia de condena en costas” y “genérica”.*

6. Alegatos de conclusión¹¹

Por medio de auto del **18 de mayo de 2023**, 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.

6.1. Parte Demandada

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

El Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

¹⁰ Archiv o Digital No. 14

¹¹ Archiv o Digital No. 17

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 1º de la Ley 91 de 1989, distinguió tres categorías de docentes¹², nacional, nacionalizado y territorial.

A su vez, el artículo 2º 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 3º de la Ley 91 de 1989, 56 de la Ley 962 de 2005 y 3º 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 1º el parágrafo del artículo 2º 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 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

¹² "Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º 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 1º. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975".

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**,¹³ 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 unificación¹⁴ 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 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

¹³ 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).

¹⁴ 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)

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 silencio¹⁵.

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

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.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-01252 del 18 de julio de 2018, exp.73001-23-33-000-2014-00580-01.

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, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; asimismo, 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 8 de octubre de 2021¹⁶, en la cual solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, sin que exista en el expediente constancia de la expedición y notificación de un acto administrativo que resolviera dicha solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 83 del C.P.A.C.A que establece que “(...) 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 (...)”, se declarará la existencia del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo a partir del 8 de enero de 2022 por el silencio administrativo negativo en que incurrió la entidad demandada por la falta de respuesta a la mencionada petición.

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

3.2. Del estudio de la sanción moratoria

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

¹⁶ Documento #1 del expediente digital, páginas 6 y 7.

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

Se verifica que la docente **Clemencia Rodríguez Suárez**, elevó petición ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el **18 de noviembre de 2020**¹⁷, bajo el radicado No. 2020-CES-064128, solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías, la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 6633 del 27 de noviembre de 2020**¹⁸, y según certificación emitida por la Fiduciaria La Previsora S.A. el 25 de febrero de 2022, las cesantías se pusieron a disposición de la parte demandante el 4 de febrero de 2021, sin que fueran cobradas y se reprogramó nuevamente el 19 de mayo de 2021¹⁹.

Así mismo, está demostrado que el **8 de octubre de 2021**, el demandante solicitó el pago por concepto de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías²⁰, petición ante la cual operó el silencio administrativo negativo, pues no obra en el expediente respuesta de fondo proferida por la entidad receptora de la solicitud, como se indicó en precedencia.

Precisado lo anterior, en este caso advierte el Despacho que no se incurrió en mora y por lo tanto no hay lugar al reconocimiento de sanción, en razón a que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el **18 de noviembre de 2020** y la Resolución fue expedida el **27 de noviembre de 2020**, esto es, 7 días hábiles después de radicada la petición, lo que obliga a contar el término de notificación como lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, que al respecto indicó lo siguiente:

“...ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía. -

96. Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente²¹ en los términos del artículo 67²² del CPACA, para lo

¹⁷ Archivo Digital No. 5 página 1

¹⁸ Archivo Digital No. 5 páginas 1 a 5

¹⁹ Archivo Digital No. 5 página 7

²⁰ Archivo Digital No. 5 Página 9

²¹ Estimándose, que conforme a la ley constituye el acto de enteramiento de la decisión al interesado haciéndole entrega íntegra y formal de una copia del acto definitivo con la indicación de los recursos procedentes, su término y ante qué autoridad se deben interponer.

²² «**ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de éste medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56²³ del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

*99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68²⁴ del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69²⁵ ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*

*100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración **para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden***

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.)

²³ **«ARTÍCULO 56. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA.** Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación.

Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración. (negrilla y subraya de la Sala).

²⁴ **«ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.)

²⁵ **«ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.)

computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión²⁶, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

*102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.** ²⁷(Subrayado y negrillas del párrafo 100 son del Despacho)*

Teniendo en cuenta que en el expediente no obra constancia de notificación y el artículo 5º de la Resolución que reconoce el pago de las cesantías, indica que la notificación se surte en los términos de los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011, esto es, personalmente y luego por aviso, lo que implica que en este caso la entidad debió enviar la citación para notificación, **entre el 30 de noviembre y 4 de diciembre de 2020** y a partir de cualquiera de esas fechas (no se tiene certeza cual como se ha indicado), contaban los cinco (5) días para que concurra la interesada a notificarse, y si se toma la última fecha, vencieron entonces el **14 de diciembre de 2020**.

Lo anterior significa que si no concurrió la accionante en la calenda anotada, a partir del día siguiente debía librarse el aviso, 15 de diciembre de 2020, cuya notificación se entendería surtida al finalizar el día hábil siguiente, es decir, **16 de diciembre de 2020**, al no haberse demostrado fecha distinta de notificación del acto administrativo, se toma en cuenta esta última, para contabilizar el término de ejecutoria del acto administrativo que es de diez (10) días hábiles siguientes, es decir, **31 de diciembre de 2020**, a partir del día siguiente hábil, se cuenta los cuarenta (45) días hábiles siguientes para pagar, que vencerían el **8 de marzo de 2021**.

Vale la pena anotar, que incluso en la demanda se reconoce que el término de notificación del acto administrativo vencía el 24 de diciembre de 2020, calenda posterior a la determinada en esta sentencia.

En este caso, la entidad certificó que puso a disposición los dineros de la demandante el día **4 de febrero de 2021** y no fueron cobrados, sin que exista justificación sobre tal omisión y tampoco se indica en la demanda las razones por las cuales no se acudió en la prenombrada fecha a cobrar los dineros, por lo que entonces debe decirse que así el pago se haya efectuado hasta el 19 de mayo de 2021, no puede perderse de vista que la entidad actuó de manera diligente y dejó

²⁶ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

²⁷ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018 No. CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2. **Las 6 citas precedentes corresponden al texto jurisprudencial citado.**

a disposición los dineros en una fecha muy anterior a la de pago, por lo que no puede tomarse en cuenta la última calenda anotada como lo solicita la parte demandante ya que la sanción por mora no puede ser determinada por la accionante en la fecha que quiera retirar los dineros, sino la fecha en la que efectivamente podía hacerlo que para este caso estuvo dentro de la oportunidad legal.

Solo en gracia de discusión y si se contaran los 70 días a partir del día siguiente de radicación de la petición, se tendría probado que entre la fecha de petición de las cesantías 18 de noviembre de 2020 y la puesta a disposición de los dineros, 4 de febrero de 2021, tan sólo habrían transcurrido 51 días hábiles, por lo que tampoco se concretaría la mora alegada.

Por supuesto, el anterior cálculo no es correcto, solo es ilustrativo pues debe atenderse las reglas fijadas en la sentencia de unificación, como en este caso se ha hecho, en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un precedente de obligatoria observación.

En consecuencia, en este caso no prosperan las pretensiones de la demanda y si la excepción denominada: *“pago de las 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”*, propuesta por **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

En lo que toca a las excepciones denominadas: *“debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019 debe operar la desvinculación del proceso de las entidades que representó”*, *“inexistencia actual de la obligación”* y *“ausencia de objeto litigioso”*, *“objeto de lo que no debió (sic) frente a las entidades que represento”*, *“ausencia actual de presupuestos materiales”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que representó, para asumir las declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019”*, *“legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas derivadas de sanción moratoria generadas desde el 1º de enero de 2020”*, *“sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial”*, *“cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a las entidades que representó”*, *“de la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria”*, las mismas se declararán no probadas, en razón a que no se acreditó la incursión mora y por supuesto, el reconocimiento de la sanción moratoria, por lo que no hay lugar a determinar responsabilidades en los términos del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

4. 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 8º 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 probada la excepción** de mérito denominada: *“pago de las 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”*, propuesta por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforem con lo expuesto.
- Segundo:** **Declarar no probadas las excepciones** de mérito denominadas: *“debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019 debe operar la desvinculación del proceso de las entidades que representó”, “inexistencia actual de la obligación” y “ausencia de objeto litigioso”, “objeto de lo que no debió (sic) frente a las entidades que represento”, “ausencia actual de presupuestos materiales”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que representó, para asumir las declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019”, “legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas derivadas de sanción moratoria generadas desde el 1° de enero de 2020”, “sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial”, “cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a las entidades que representó”, y “de la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria”*, propuestas por la misma demandada y por las consideraciones precedentes.
- Tercero:** **Declarar** la existencia y nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado de la falta de respuesta a la petición radicada el **8 de marzo de 2021**, ante Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital, en la que se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora del pago tardío de las cesantías, establecida en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995, modificado por el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
- Cuarto:** **Negar** las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en precedencia.
- Quinto:** 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: **103408291f52e746e3ad7e276372ce5756ff60b02942171c414f49fd52a57831**

Documento generado en 26/06/2023 07:42:37 PM

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