

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **ADRIAN RODRÍGUEZ FERREIRA.**
C.C. No. 19.383.452

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO.**

Radicación : **Nº 11001334204720210002500.**

Asunto : **Sanción moratoria.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de nulidad y

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

restablecimiento del derecho regulada por el artículo 138 *ibidem*, promovido por el señor **ADRIAN RODRÍGUEZ FERREIRA** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

(...)

1. Declarar **LA EXISTENCIA** del acto ficto o presunto configurado el **8 de febrero de 2020**, frente a la petición radicada el **8 de noviembre de 2019**, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag.
2. Declarar la nulidad del acto ficto o presunto configurado el día el **8 de febrero de 2020**, frente a la petición radicada el **8 de noviembre de 2019**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los Setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su 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 le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su 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 NACIONALFONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso tal como lo dispone el artículo 192 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).
3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONALFONDO 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 SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.
4. Condenar en costas a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** de conformidad con

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y Código General del Proceso

1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El demandante en calidad de docente en los servicios educativos estatales solicitó el 10 de mayo de 2017 bajo el radicado 2017-CES-437929, ante la Secretaría de Educación Distrital, el reconocimiento y pago de una cesantía parcial para estudio.
2. La Secretaría de Educación de Bogotá en nombre de FONPREMAG, reconoció y ordenó el pago de una definitiva a través de la Resolución 6988 del 25 de septiembre de 2017 por valor de \$ 500.000 m/cte.
3. El reconocimiento y pago de las cesantías anteriormente mencionadas fue efectuado el 20 de noviembre de 2017 por intermedio de la entidad bancaria.
4. El día 8 de noviembre de 2019 a través de apoderado judicial, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, FONPREMAG, sin respuesta de fondo a la fecha por parte de la entidad accionada.
5. El día 12 de noviembre de 2020 se declaró fallida parcialmente la audiencia de conciliación por falta de ánimo conciliatorio entre las partes, frente a la Resolución 6988 de 25 de septiembre de 2017 al no haberse presentado propuesta conciliatoria.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. LEGALES:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite IV. *CONCEPTO DE VIOLACIÓN* contenido en libelo introductorio de la acción¹, así:

Para el caso que nos ocupa, la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, en consecuencia, la sanción por mora se encuentra en cabeza de la entidad accionada.

Ahora bien, en cuanto al retraso frente al reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados a FONPREMAG, fueron expedidas la ley 244 de 1995² y la 1071 de 2006³, regulándose la entrega de cesantías parciales y

¹ Ver anexo digital “01Demanda”, hoja 5 al 14 del PDF.

² Ley 244 de 1995 “...Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo. - En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste...”

³ Ley 1071 de 2006 “...Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

definitivas de los servidores públicos estableciéndose un término perentorio para el reconocimiento mediante acto administrativo de 15 días posteriores a la radicación de la solicitud, 10 días para notificar y 45 días para su pago, sin superar los 70 días hábiles a partir de la radicación del requerimiento ante FONPREMAG.

En cuanto a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, se cita sentencia del 8 de abril de 2008, M.P Gerardo Arenas Monsalve NI 1872-07, que refirió que la sanción contenida en la ley 244 de 1995 se encuentra a cargo del empleador moroso a favor del trabajador por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de ley, pues su espíritu normativo propende a proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías.

La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo de reconocimiento, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A); igualmente en los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud de pago - acto ficto.

En los eventos en que no exista acto de reconocimiento, se toma la fecha en la cual el interesado radicó la solicitud, desde esa fecha deben computarse conforme a los términos prescritos en la ley 244 de 1995, 15 días hábiles para expedir la Resolución correspondiente, 10 días para ejecutoria y 45 días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha Resolución, precisando que deben contabilizarse 70 días hábiles a partir de la petición: términos reiterados entre otras, en sentencia de unificación del

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 expediente 2777-2007, M.P. Jesús María Lemus Bustamante.

Se infiere igualmente, que el Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2010 NI 266-08, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y en sentencia del 30 de julio de 2009 radicado 73012331000200100006, entre otras, expresó que en los eventos en que no exista acto administrativo debe computarse el plazo igualmente conforme a los términos de la ley 244 de 1995.

En cuanto al término que debe ser tenido en cuenta para hacer el conteo de la sanción respectiva, se hace mención a dos fallos del Consejo de Estado dentro del expediente 73012331000200100006-01 y en sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007 expediente 2777-2007 que consideran el conteo respectivo para reconocimiento de cesantías, a partir de la fecha de la solicitud en que el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las mismas.

2.1.2 Demandada.

La entidad accionada presentó contestación de la demanda en la oportunidad legal el día 27 de enero de 2022⁴, haciendo énfasis en la naturaleza del Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio y la finalidad del contrato de fiducia mercantil según lo establecido en el artículo 3 y 4 de la ley 91 de 1989, actuando a través de su administrador, FIDUPREVISORA S.A. en virtud del contrato de fiducia mercantil protocolizado mediante escritura pública N° 83 del 21 de junio de 1990, en la Notaría Cuarenta y Cuatro (44), del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

Con relación a los términos de la sanción moratoria, se hace alusión como excepción de fondo al contenido normativo en el artículo 57 de ley 1955 de 25 de mayo de 2019 pues la entidad accionada considera que 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

⁴ Ver expediente digital “17ContestacionDemanda”

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad FIDUCIARIA, se explicó que se debe tener en cuenta la naturaleza del FOMAG y la fuente de las obligaciones de la FIDUPREVISORA bajo los parámetros del contrato de fiducia mercantil creado con los siguientes objetivos:

- 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes*
- 5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones*

En síntesis, se considera que los fines del fondo son pagar las prestaciones de los afiliados entre otros, y las obligaciones de la Fiduprevisora son cumplir los fines del fondo, administrar los recursos y cumplir con las obligaciones de orden legal y contractual del contrato de fiducia.

En relación a los términos para el reconocimiento de cesantía contenidos en la ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, corresponde al ente territorial lo siguiente:

(...)

Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

Artículo 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria, luego es allí, en el ente territorial y no por parte del administrador del FOMAG en donde se origina, donde nace la mora, y debe ser por la finalidad de la figura, allí donde recaigan sus efectos y no sobre quien simplemente efectúa los pagos.

Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

Artículo 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

En consecuencia, se hace el llamado para establecer quién es el causante del acaecimiento de la mora, la cual no debe ser cancelada con los recursos del FOMAG, solicitando la aplicación de prescripción en virtud del artículo 151 del C.P.L, y la improcedencia de la indexación al tratarse de una sanción que no compensa ni indemniza al trabajador.

Finalmente, se solicita que ante una eventual sanción, esta deberá ser cancelada con los títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 5 de febrero de 2021 repartida a esta sede judicial; con subsanación en tiempo, se admitió por auto calendado del 23 de noviembre de 2021⁵ y se notificó al Ministerio de Educación Nacional.

Mediante auto del 5 de julio de 2022⁶ se resolvieron excepciones previas presentadas en tiempo por la entidad y se fijó fecha para audiencia inicial el día 28 de julio de 2022⁷ dándose continuación a la misma el día 1º de

⁵ Ver expediente digital “13AutoReponeAdmite”

⁶ Ver expediente digital “20AutoFijaFechaAudiencia”,

⁷ Ver expediente digital “2021-00025 Acta”

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

septiembre de 2022, en la que se analizó la propuesta conciliatoria presentada por la entidad demandada, aplazada con el fin de aclarar el salario devengado por el docente para el año 2017. Finalmente, el día 4 de octubre 2022, la apoderada de la entidad manifestó falta de ánimo conciliatorio, cerrándose la etapa probatoria y corriéndose traslado para alegar para que las partes presentaran sus alegaciones finales, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

El apoderado de la parte actora presentó en término alegatos de conclusión el día 10 de octubre de 2022⁸, reiterando los argumentos planteados en la demanda y precisando que le corresponde cancelar a la entidad accionada 84 días de mora.

De otra parte, se hace mención al procedimiento contemplado en el Decreto 2831 de 2005 *“por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.”*, que en el en el capítulo II, regula el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas y accesorias a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, concluyéndose que la entidad territorial respectiva, sólo produce una actividad administrativa bajo la tutela de la entidad administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es el encargado del pago de las prestaciones sociales y obligaciones accesorias a las mismas.

3.1.2. Demandada:

La apoderada judicial del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, presentó en tiempo alegatos de

⁸ Ver expediente digital “35AlegatosDemandante”

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

conclusión el día 11 de octubre de 2022⁹ haciendo referencia al procedimiento establecido en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados.

Es así, como la Secretaría de Educación reconoció las cesantías en atención al turno de radicación y disponibilidad presupuestal, respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los Docentes afiliados al FOMAG-, acogiéndose al principio de legalidad contemplado en sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, y Corte constitucional en la Sentencia SU336 del 18 de mayo de 2017, requiriéndose demostrar la mala fe de la entidad según lo estipulado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al momento de exigir la sanción moratoria.

De igual forma, se hace mención respecto a los artículos 2,3,4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 que regulan el trámite frente a las prestaciones sociales del magisterio a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante, en aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional C-604 de 2012, no obstante en SU 00580 de 18 de julio de 2018 el Consejo de Estado señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario.

Con relación al término, como sanción moratoria a cargo del FOMAG, se precisa que el término otorgado a la Secretaría de Educación venció con anterioridad a la expedición del acto administrativo que las reconoce. De la misma forma, aclara que solo hasta tanto exista n acto de reconocimiento de cesantías en firme el ente pagador dispone del término legal y reglamentario de 45 días hábiles, para el trámite administrativo del pago.

Por tanto, la entidad territorial es la llamada a responder en los términos de la ley 1955 de 2019, artículo 57.

⁹ Ver expediente digital “36AlegatosFiduprevisora”

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

Frente al caso que nos ocupa, el demandante solicitó las cesantías el 10 de mayo de 2017 las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución No. 6988 de fecha 25 de septiembre de 2017, así entonces, contaba con 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo, 10 días de ejecutoria y 45 días para realizar el pago de la prestación, quedando a disposición del docente el 20 de noviembre de 2017. Así las cosas, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio NO incurrió en mora en el pago de las cesantías.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda y la contestación ya analizados en audiencia inicial del 28 de julio 2022, se establece que:

La fijación del litigio consiste en establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación –Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca a su favor el pago de un día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, por concepto de la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006. De esta manera, queda fijado el litigio.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

La Ley 244 de 1995 mediante la cual “*Se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”, consagraba el procedimiento a aplicarse para que las entidades efectuaran el pago de las cesantías a los servidores públicos; sin embargo, esta normativa fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006¹⁰ que señaló:

1. Como destinatarios de la misma a todos los empleados públicos y trabajadores del Estado -en él se incluyen a los docentes, pues, el numeral 3 del art 15 de la Ley 91 de 1989, que consagra el reconocimiento de cesantías en el régimen retroactivo y anualizado, destaca que las cesantías que pasan al Fomag, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional, igual se indica en el numeral 1º, que para efectos de prestaciones económicas y sociales, se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, para aquellos vinculados a partir del 1 de enero de 1990 y para los vinculados con anterioridad, destacó que conservarían el régimen de la entidad territorial-.
2. Estableció los términos en que se debe dar el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sea para el retiro parcial o definitivo de las mismas, así: 15 días a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la respectiva resolución, 10 días para que en caso de estar incompleta la petición, la entidad le señale al peticionario los documentos necesarios a adjuntar, y 45 días a partir de la firmeza del acto administrativo para efectuar el pago.
3. Dispuso una sanción para la entidad obligada al reconocimiento de las cesantías de 1 día de salario por cada día de mora en que incurra, frente al pago de las cesantías.

Respecto a los términos dispuestos por la norma en estudio para el pago de las cesantías, existe línea jurisprudencial del Consejo de Estado¹¹: 15 días a

¹⁰ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley [244](#) de 1995, se regula el pago de las cesantías”.

¹¹ Véanse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: SU N° 00580 de 18 de julio de 2018, No. 2019870 del 11 de julio de 2013 CP Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, No. 2016553

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

partir de la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para expedir la resolución, 5/10 días de ejecutoria, y 45 días para efectuar el pago, para un total de 65/70 días hábiles.

En efecto, el término de ejecutoria que trae la norma, ha de integrarse con lo dispuesto bien en el anterior Código Contencioso Administrativo que rigió hasta el 1 de julio de 2012 o en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), cuya entrada en vigencia se dio a partir del 2 de julio de 2012, dependiendo entonces de la fecha en que se haya efectuado la solicitud de reconocimiento de cesantía, que permita determinar la normativa que regenta el derecho de petición.

La normativa no señala ninguna excepción a la aplicación de la sanción, lo que quiere decir que, si no se pagó dentro del término estipulado para ello, la sanción es procedente.

El Consejo de Estado ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que la aplicación de la sanción moratoria debe darse siempre que la entidad incurra en la mora de los términos establecidos en la Ley, para el reconocimiento bien sea de la cesantía definitiva por retiro, o de la cesantía parcial para alguno de los ítems que la ley lo dispone.

Por lo anterior, este Despacho dará aplicación a la norma y a la jurisprudencia anteriormente estudiada.

Frente a los días en mora, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2012, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancur, dentro del expediente con radicado interno No. 24872, señaló que como la norma no distinguió entre días hábiles o inhábiles al plantear el término de la mora, se debían entender como calendario; posición que resulta acertada teniendo en cuenta que los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 -norma en estudio-, señalan taxativamente frente a los términos para el pago de las cesantías, que serán tenidos como días hábiles; sin embargo, al referirse en

del 21 de marzo de 2013 MP BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, No. 2014991 del 31 de enero de 2013 MP VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. 2015103 del 22 de noviembre de 2013 MP ALFONSO RINCÓN VARGAS y No. 1300123310001999030201 del 8 de mayo de 2008.

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

el párrafo del artículo 6 a la sanción moratoria no establece que se tenga como días hábiles el término en que se configure la mora -como sí lo hizo con los demás términos allí determinados-, razón por la cual estos deberán entenderse como días calendario.

Se precisa que el término salario, debe tenerse como el salario básico devengado por el empleado, toda vez que no se trata de la liquidación de prestación social de cesantía en la cual concurren otros factores salariales, sino de la mora a título de penalización por el retardo.

Finalmente la interpretación normativa anterior fue ratificada en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 18 de julio de 2018, en la cual se sigue la línea establecida por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 336/17¹², en la cual se establece que si bien los docentes son definidos como empleados oficiales de régimen especial, les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006 en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En cuanto a la prescripción.

El Despacho advierte un cambio de posición en relación a la interpretación jurídica dentro de los procesos de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías definitivas o parciales como quiera que esta se contabilizaba a partir del pago de las cesantías; no obstante, y en consideración a la siguiente línea jurisprudencial frente al tema, se contabilizará la prescripción **desde el momento en el que se haga exigible el reconocimiento de las cesantías**, es decir, según el plazo legal establecido en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado desde Sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016¹³ determinó que es a partir de que se causa la

¹² M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., 25 de agosto de 2016. Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01

obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

Posición reiterada por el órgano de cierre en sentencia de 15 de febrero de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, en la que se manifestó que si bien es cierto la existencia de la sanción moratoria deriva de las cesantías, dicha sanción no depende del reconocimiento de estas, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

En cuanto al fundamento jurídico aplicable, se debe tener en cuenta el contenido normativo del artículo 151¹⁴ del Código de Procedimiento Laboral, ya que en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 no se contempla la prescripción para la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Igualmente, en sentencia de unificación SUJ-012-CE-S2 de 2018¹⁵, se profundiza sobre el régimen de cesantía especial docente, esclareciendo el punto de la exigibilidad de la sanción moratoria por reconocimiento definitivo y parcial, considerando todos los pormenores y posibilidades dentro de la actuación administrativa, esto es, si existe o no pronunciamiento de la administración, y que se haga dentro de los términos descritos por el legislador, reiterándose que la penalidad se encuentra

(0528-14). Apelación sentencia - autoridades municipales. Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

¹⁴ ARTÍCULO 151. *-Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 18 de julio de 2018, Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

justificada en el simple incumplimiento del pago, ratifica de otro lado la improcedencia de la indexación sobre la sanción moratoria al tratarse de una penalidad de carácter económico, sin que ello implique desconocer el ajuste a valor de la condena eventual contenido en el artículo 187 CPACA.

Finalmente, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 de 6 de agosto de 2020, se analiza cómo debe ser entendida la prescripción trienal sobre la sanción por mora en el pago de las cesantías, tomando como punto de partida el artículo 2535 del Código Civil, el cual, si bien no es aplicable en materia laboral por existir norma especial, sí es útil a efectos de esclarecer el momento a partir del cual inicia la prescripción, así:

(...)

Artículo 2535. Prescripción extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible. (negrilla fuera de texto)

El Alto Tribunal, aduce que la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años siguientes al momento en el cual surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, so pena de la prescripción, término susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador.

Si bien es cierto, en esta sentencia se determinó el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías anualizadas, también se define de manera general el concepto de prescripción, su objeto y punto de partida siendo este último el que determina el momento a partir del cual se hace exigible; por lo tanto, si en la sanción moratoria por no consignación de las cesantías anualizadas la exigibilidad es a partir del día 15 de febrero de cada anualidad, para la instancia el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria no es otro que a partir del día siguiente en que la entidad debía efectuar el pago, es decir, el día 70 en aplicación de la ley 1071 de 2006.

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

De otra parte, **teniendo en cuenta lo expuesto en las excepciones de mérito de la contestación de la demanda y alegatos de conclusión presentados por parte de la entidad accionada** con relación al retardo en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías **PARCIALES** por parte de la Secretaría de Educación Distrital como ente territorial según lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, el Despacho debe precisar, como se explicó en el auto que resolvió excepciones previas, que actualmente subsisten dos procedimientos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, uno es el fijado en el art. 56 de la Ley 962 de 2005¹⁶ y los arts. 3, 4 y 5 del Decreto 2831 del mismo año; y el otro es el contenido en el art. 57 de la Ley 1955 de 2019 que entró en vigencia el 25 de mayo de 2019 que derogó el art. 56 de la Ley 962.

En virtud de lo anterior, las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a docentes oficiales que se hayan presentado con anterioridad al 25 de mayo de 2019 **se regirán bajo el procedimiento de la Ley 962 y normas reglamentarias; mientras que las radicadas después de esa fecha les serán aplicables las disposiciones de la Ley 1955.**

Bajo el procedimiento de la ley 962 de 2005, a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas les correspondía: i) elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación solicitada por el docente oficial, ii) luego remitirla a la Fiduprevisora encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG para su aprobación, iii) suscribir y notificar el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social, previa aprobación de la Fiduprevisora, iv) remitir nuevamente copia del acto administrativo a la Fiduciaria, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Ahora bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, a través de la Fiduprevisora (vocera y administradora del Fondo), tenía dentro de sus competencias: i) verificar el borrador del acto administrativo que previamente le remitía la secretaría de educación

¹⁶ “...Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos...”

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

territorial, y decidir si se aprobaba o no, ii) remitir dicha información a la entidad territorial y iii) pagar la prestación, previa recepción y revisión del acto administrativo debidamente ejecutoriado remitido por la Secretaría de Educación.

Las obligaciones anteriores, en armonía con lo establecido en el art. 2 num. 5 de la Ley 91 de 1989¹⁷ la cual estableció en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional y nacionalizado causadas con posterioridad a la promulgación de esa ley, y el artículo 9º **dispone que es la a Nación a través del Ministerio de Educación Nacional la que reconoce las prestaciones sociales que posteriormente el FOMAG paga.**

Es por esta razón, que el Consejo de Estado considera que a pesar de que el acto administrativo que resuelve el reconocimiento de cesantías, es elaborado y suscrito por la Secretaría de Educación, es esta última quién actúa en nombre y representación de la Nación¹⁸.

Por su parte, la ley 1955 de 2019 imprime un cambio en el trámite anteriormente señalado, pues el artículo 57 simplifica el reconocimiento y liquidación de cesantías definitivas y parciales de los docentes afiliados al FOMAG, pues ahora será la Secretaría Territorial quien las reconoce y liquida dichas cesantías, quedando en cabeza del FOMAG el pago correspondiente.

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional en sentencia SU-041 de 2020 consideró que:

(...)

Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.

¹⁷ “...Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”

¹⁸ Ver por ejemplo auto del 12 de noviembre de 2020 de la Subsección A de la Sección 2da del Consejo de Estado, radicado No. 68001-23-33-000-2017-01103-01(1837-20) M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.

Como se observa, frente la mora causada por concepto de reconocimiento y pago de cesantías con posterioridad a diciembre de 2019, se deberá evaluar si la entidad territorial sería responsable del pago de la sanción por mora 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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así entonces, en el caso bajo estudio se observa certificación de pago de cesantía expedida por Fiduprevisora el 5 de noviembre de 2019¹⁹, que hace constar la disposición de cesantía parcial para estudio a favor del accionante por valor de \$ 500.000 a partir del **20 de noviembre de 2017**, es decir, en el eventual caso en que se acredite la mora por pago extemporáneo de las cesantías estas **se encuentran causadas con anterioridad al 25 de mayo de 2019**, de tal forma, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación Nacional la entidad el responsable del pago de la sanción reclamada sin tenerse en cuenta a las entidades que participan en la elaboración y expedición del acto administrativo de reconocimiento, en virtud de la ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, y sus decretos reglamentarios, como se indicó.

4.3. CASO CONCRETO

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

- Derecho de petición del 8 de noviembre de 2019 radicado E-2019-174329 dirigida por el accionante ante el Ministerio de Educación Nacional, por medio del cual se solicitó la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías²⁰.
- Resolución 6988 del 25 de septiembre de 2017, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para estudio, de conformidad con la solicitud efectuada por el señor Adrián

¹⁹ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 25 del PDF.

²⁰ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 20-21 del PDF.

Rodríguez Ferreira el día 10 de mayo de 2017. Esta por valor de \$ 500.000 m/cte.²¹

- Certificación emitida por la FIDUPREVISORA S.A el día 5 de noviembre de 2019 en la que se hace constar la disposición de los dineros reconocidos al docente de acuerdo al punto anterior, a partir del 20 de noviembre de 2017, a través del banco BBVA²².
- Acta de aprobación de la conciliación extrajudicial radica el día 12 de junio de 2020, bajo el consecutivo E-2020-458421, declarada fallida por la Procuraduría 50 Judicial II Para Asuntos Administrativos el día 12 de noviembre de 2020²³.
- Formato Único para expedición de Certificado de Salarios a nombre del Docente Rodríguez Ferreira, en el año 2017, por valor de \$ 1.624.511 m/cte²⁴.
- Información de radicación 2017-CES-437929 a nombre del actor, solicitud cesantía parcial para estudio²⁵.

- Constancia emitida el día 26 de julio de 2022, por el suscrito secretario técnico del comité de conciliación y defensa del Ministerio de Educación Nacional, a través de la cual se plantea propuesta conciliatoria dentro del proceso²⁶.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso y teniendo en cuenta la certificación del pago de cesantía aportada por la entidad accionada, la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales fue realizada por el demandante el **10 de mayo de 2017**, contaba la administración con el plazo de 15 días para resolverla, el cual se vencía el **1 de junio de 2017**, término que fue incumplido, pues la entidad a través de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, profirió el acto administrativo de reconocimiento sólo hasta el **25 de septiembre de 2017**; entonces, no será tomada en cuenta la fecha del reconocimiento para efectuar el conteo de los 45 días siguientes

²¹ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 23-24 del PDF.

²² Ver expediente digital "01Demanda" hoja 25 del PDF.

²³ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 26-28 del PDF

²⁴ Ver expediente digital "27RespuestaSeretariaEducacion" hoja 10-11 del DPF.

²⁵ Ver expediente digital "27RespuestaSeretariaEducacion" hoja 21-23 del PDF.

²⁶ Ver expediente digital "29ActaComiteConciliacionSustitucion"

para el pago, sino la de la petición por haberse dado fuera del término legal el reconocimiento, así entonces:

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
10/05/2017	1/06/2017	15/06/2017	25/08/2017	20/11/2017	86

Ahora bien, transcurrió un término de 86 días, frente a los cuales se condenará a la entidad demandada al pago de 1 día de salario a el demandante por cada uno de los días en que incurrió en mora, teniendo en cuenta la asignación básica al momento de la configuración de la mora (1.624.511 m/cte.)²⁷, es decir, la suma de \$ 54.150 por 86 días, para un total de \$ 4.656.900 m/cte.

4.4. Prescripción:

Según la línea jurisprudencial expuesta en la parte considerativa y bajo los supuestos fácticos presentados en este expediente, se establece que el derecho a reclamar la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías ordenadas en la Resolución 6988 de 25 de septiembre de 2017, se hace exigible a partir del día **26 de agosto de 2017**, por tanto, el termino de 3 años vence el **26 de agosto de 2020**.

Al presentarse reclamación administrativa el **8 de noviembre de 2019**, se interrumpió en tiempo el término de la prescripción, por otros tres años, presentando conciliación extrajudicial el **12 de junio de 2020**, fallida el **12 de noviembre de 2020**. Por lo anterior, no se configuró este fenómeno jurídico, toda vez que presentó demanda el **5 de febrero de 2021**.

4.5 Acto Ficto Negativo.

Finalmente, y dado que la entidad no ha acreditado respuesta de fondo a la reclamación efectuada a nombre del demandante el **8 de noviembre de 2019**, se declara configurado el silencio administrativo negativo el día **8 de febrero de 2020**, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.A.C.A.

²⁷ Ver expediente digital “27RespuestaSeretariaEducacion” hoja 10 del PDF.

4.6 Indexación.

En anteriores decisiones esta agencia judicial indicó la procedencia de la indexación en la sanción moratoria de cesantías, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, y atendiendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018²⁸, este Despacho advierte un cambio de posición al considerar, como bien, lo expone la providencia en cita que: i) la sanción moratoria de cesantías no es un derecho laboral, sino una penalidad dirigida a sancionar el incumplimiento de los plazos previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías y; ii) la indexación de la sanción mora bajo los términos del artículo 187 del CPACA, no es procedente, por cuanto, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, ya que es un beneficio económico para el demandante originado por la demora en el pago de la prestación; además, la aplicación del artículo ibidem conlleva obligatoriamente a la actualización de la sanción moratoria, pues de ella se deriva el ajuste de valor a pagar.

Por lo anterior, el Despacho acatará el criterio de interpretación, según el cual, **no es procedente ajustar o indexar los valores de la condena correspondientes a la sanción moratoria en los términos del artículo 187 del CPACA**, rectificando así la anterior posición, sobre la base de considerar que el texto de la norma se limita a señalar el contenido genérico de una sentencia y el pago de sumas de dinero, dentro de cuyo contexto se encuentran obligaciones insolutas de carácter prestacional, sin hacer alusión a la posibilidad de indexar la condena en materia de sanciones por mora en el pago de determinada pretensión o prestación incluyendo dentro de dicha conceptualización la tardanza en el pago de cesantías.

4.7 Costas.

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., que no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este

²⁸ Radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Expediente No. 110013342047202100002500.

Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Asunto: Sentencia.

Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

Así las cosas, analizada la demanda, el material probatorio que obra en el expediente, las alegaciones de las partes, la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS LAS SÚPLICAS DE ESTE MEDIO DE CONTROL.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción solicitada por la entidad accionada, según se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DECLARAR la existencia del acto presunto negativo originado por el silencio administrativo de la **Nación -Ministerio De Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio** ante la reclamación radicada el 8 de noviembre de 2019 por el demandante, **a partir del 8 de febrero de 2020**, de conformidad sustentado en líneas anteriores.

CUARTO: DECLARAR la nulidad del acto presunto negativo configurado el 8 de febrero de 2020 según lo analizado en la presente sentencia.

QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**, a **RECONOCER y PAGAR** al señor **ADRIAN RODRÍGUEZ FERREIRA** identificado con cédula de ciudadanía No. **19.383.452**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora, **del 26 de agosto de 2017 al 19 de noviembre de 2017**, para un total de ochenta y seis (86) días

Expediente No. 110013342047202100002500.
Demandante: Adrián Rodríguez Ferreira
Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.
Asunto: Sentencia.

adeudados²⁹, teniendo en cuenta la asignación básica invariable vigente al **momento de la configuración de la mora, (1.624.511 m/cte.), es decir, la suma de \$ 54.150 m/cte., por 86 días, para un total de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS PESOS (\$ 4.656.900 m/cte.)**

SEXTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE³⁰, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

²⁹

Petición	15 días para proferir el A.A	10 días de ejecutoria (art. 76 CPACA)	Pago oportuno	Pago efectuado	Días de mora
10/05/2017	1/06/2017	15/06/2017	25/08/2017	20/11/2017	86

³⁰ t_lreyes@fiduprevisora.com.co; notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co; notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; zmladino@procuraduria.gov.co.

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **afcce961e0621f6c330b0d9a5599e1f498a7e0e00c965324b63042a3fd93e273**

Documento generado en 06/02/2023 02:41:56 PM

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