



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: **11001-33-42-052-2017-00175-00**

Demandante: **GLORIA ELENA GONZALEZ ANGEL**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO**

Asunto: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho –
Reconocimiento indemnización moratoria artículo
141 de la Ley 100 de 1993**

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Gloria Elena González Ángel en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. 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, la señora Gloria Elena González Ángel, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto ficto negativo que surgió por la falta de respuesta al escrito de petición radicado el 11 de mayo de 2016.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a:

1. Reconocer y pagar la sanción moratoria contemplada en la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001 por el pago tardío de la mesada pensional reconocida en la Resolución No. 8371 del 15 de febrero de 2013, la cual se canceló en marzo de 2015 (o la fecha exacta de pago que se pruebe en el proceso).
2. El reconocimiento y pago de la sanción moratoria debe realizarse por el periodo comprendido entre el 21 de diciembre de 2014 y hasta el 26 de marzo de 2015, fecha de pago de la mesada pensional de la parte actora a razón de la tasa máxima

de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, tomando como base la anotada mesada de conformidad con la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001.

3. Condenar al sujeto pasivo al pago de las sumas adeudadas debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios y las agencias y costas en derecho conforme lo señalan los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.
4. Condenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento a la sentencia según los términos del artículo 192 ibídem.

Como sustento fáctico de sus pretensiones expuso la accionante que (fl.15)

1. La accionante en ejercicio del derecho de petición radicó escrito el 28 de agosto de 2014 ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin que le fuera reconocida y pagada pensión de vejez.
2. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio actuando a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. mediante la Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014 reconoció pensión de vejez a la accionante.
3. El pago de la mesada pensional reconocida mediante la Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014 se efectuó el 26 de marzo de 2015.
4. El 11 de mayo de 2016, la parte actora en ejercicio del derecho de petición radicó escrito ante el sujeto pasivo en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de su mesada pensional, sin que hasta la fecha dicho sujeto procesal se haya manifestado de fondo al respecto.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS: Como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, cita los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política, Ley 91 de 1989, Ley 100 de 1993 y Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la parte actora manifestó que su representada tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria señalada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se encuentra demostrado que el pago de la mesada

pensional se efectuó de manera tardía. Como sustento de lo anterior cito apartes de la sentencia T-647 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 39 a 47).

La apoderada de la parte actora se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el fundamento que el régimen legal especial que rige a los docentes no establece sanción moratoria alguna por el no pago o pago inoportuno de las prestaciones sociales.

Para el efecto, propuso las excepciones que denominó: “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley” y “prescripción”.

La excepción de falta de legitimación en la causa, fue resuelta en la audiencia inicial en el acápite de decisión de excepciones de forma negativa.

4.DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Respecto a la excepción de “inexistencia de la obligación” anota el Despacho que tal consideración no sólo se opone a las pretensiones de la demanda, sino que además constituye argumento de defensa de los intereses de la entidad accionada que serán examinados junto con el fondo del asunto objeto de controversia, motivo por el cual no constituye excepción de mérito, pues la finalidad de éstas es probar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de las pretensiones, que imposibilita al fallador entrar a conocer de fondo el asunto, circunstancia que no se presenta en éste caso, ante lo cual el Despacho procederá a proferir sentencia que resuelva la presente controversia.

Frente a la excepción de prescripción se advierte que será estudiada en caso que prosperen las pretensiones de la parte actora.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. En la audiencia inicial del asunto del asunto, los extremos procesales presentaron sus alegatos de conclusión, la parte actora los expuso del minuto 15 y 01 segundos hasta el minuto 24 y 10 segundos de la grabación visible a folio 64 del plenario y la entidad accionada del minuto 26 y 30 segundos hasta el minuto 29 y 10 segundos.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 13 de diciembre de 2017 (Fls.60 a 63), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en resolver los siguientes interrogantes:

1. ¿Se configuró el silencio administrativo negativo respecto de la petición elevada por la parte actora ante la Nación –Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 11 de mayo de 2016?
2. ¿Le asiste derecho a la parte demandante a que le sea reconocida y cancelada la sanción moratoria, contemplada en la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001 por el pago tardío de la pensión de vejez reconocida mediante la Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014?

2. ACERVO PROBATORIO

2.1.Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014 proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se reconoció la pensión de vejez a la parte actora (Fls.3 a 5).

2.2. Copia de las consignaciones efectuadas por la Fiduciaria la Previsora S.A. en su condición de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en las cuales procedió a realizar el pago de la pensión reconocida a la parte actora en la Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014 (Fls.6 a 7).

2.3. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición de la parte actora ante la entidad accionada el 11 de mayo de 2016, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de su mesada pensional (Fl.8).

2.4. Copia de la Cedula de Ciudadanía de la accionante (Fl.2).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia en primer lugar a la norma que consagra el silencio de la administración y los eventos en que se configura el mismo y en segundo lugar, a la normatividad que establece la indemnización moratoria por el pago tardío de las pensiones

Del silencio de la administración

Teniendo en cuenta que la petición elevada por la actora ante la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene fecha de radicación del 11 de mayo de 2016, es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual empezó a regir desde el 2 de julio de 2012.

En ese sentido, el silencio administrativo se configuró en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su artículo 83 consagró:

“Artículo 83. Silencio Negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

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

En virtud de lo anterior, se estableció que el silencio administrativo negativo se configura pasados 3 meses sin que la entidad ante quien se radicó la petición, notifique la respuesta al interesado.

El Consejo de Estado¹, respecto al silencio administrativo indicó:

*“(...) El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.
(...)”.*

En conclusión, se establece que el silencio administrativo ya sea en peticiones o recursos, nace a la vida jurídica, siempre y cuando se haya radicado petición o se haya interpuesto el recurso pertinente, ante la autoridad competente para pronunciarse y que la misma no haya proferido decisión en el término antes señalado para cada uno, agotándose de esta manera la reclamación administrativa para acceder ante la Jurisdicción.

Indemnización moratoria por el pago tardío de las pensiones

El derecho al trabajo no se encuentra establecido sólo para cubrir la prestación personal de un servicio que realiza una persona natural a un empleador, sino que su alcance se extiende más allá, garantizando dentro de su núcleo esencial las condiciones dignas del servicio, la afiliación al Sistema General de Pensiones, Salud y Riesgos Laborales y la obtención de una pensión que cubra las contingencias que pueden llegarse a presentar como la vejez.

A lo largo de la Constitución Política el trabajo ocupa un papel preponderante, así desde el preámbulo se señala como un criterio axiológico que orienta los fines del

¹ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 13001-23-31-000-2007-00251-01(19553). Demandante: INVERSIONES M. SUAREZ & CIA. S. EN C. – EN LIQUIDACION, DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, Sentencia de 30 de abril de 2014.

Estado Social de Derecho, el artículo 25 dispone que "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", los artículos 48 y 49 establecen los derechos a la Seguridad Social de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral que en tratándose de los pensionados señala el derecho que tienen de recibir puntualmente las mesadas que le corresponden y que su valor se actualice constantemente según el aumento del costo de vida, esto con el fin que el pago recibido se adecue correctamente a sus necesidades básicas.²

No hay que perder de vista que los pensionados por ser sujetos de avanzada edad gozan de una especial protección constitucional en atención a las condiciones particulares en que se encuentran, motivo por cual el Estado debe garantizar que reciban oportunamente sus mesadas pensionales.

Dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos, en diferentes disposiciones se consagra la especial protección con la que gozan las personas de la tercera edad, así en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se estableció en su artículo 17 lo siguiente:

"Art 17: Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos."

De igual forma, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución A46/91, adoptó los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad, en el cual le solicita a los Estados adoptar políticas internas que garanticen el acceso a bienes y servicios básicos, fuentes de ingresos y a redes de apoyo dirigidas

² Para el efecto observar las sentencias C-593 de 2014 y C-931 de 2014 proferidas por la Corte Constitucional

por el Estado, la familia y la sociedad que garanticen su autodeterminación, cuidado y libertad.

Con base en esa protección especial con la que gozan los pensionados, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció una sanción para las entidades públicas o particulares que retarden el pago de una pensión, bajo los siguientes términos:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”

La Corte Constitucional en sentencia C-601 de 2000 al realizar control de constitucionalidad a la anterior norma, señaló expresamente que la sanción moratoria por el pago tardío de las mesadas pensionales se encuentra instituida a favor de todos los regímenes incluyendo los contenidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre los que se encuentran los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Al respecto advirtió:

“(...) La Corte debe recordar que en este caso los intereses de mora tienen como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad (art. 46 C.N.), quienes por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia. Luego, a juicio de la Corte, de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.

*Así las cosas, para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. En este sentido, el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló cabalmente este mandato superior, pues, la obligación de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, un interés de mora que consulte la real situación de la economía, es una consecuencia del artículo superior referido, en la parte concerniente a pensiones legales en conexidad con el artículo 25 ibidem, que contempla una especial protección para el trabajo. **En este sentido también es oportuno precisar que tal indemnización a los titulares de las pensiones por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas debe aplicárseles a los regímenes especiales anteriores y subsistentes con la ley 100 de 1993, esto es, los que se***

encuentren en las excepciones previstas en el artículo 279 de la referida ley (...) (Negritas fuera del texto original).

Con anterioridad a la referida providencia, el máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-367 de 1995 se expresó sobre el derecho que tienen los pensionados a que sean cancelados los intereses moratorios cuando su mesada pensional es pagada tardíamente bajo el siguiente tenor:

“Los pensionados, que al fin y al cabo gozan de especial protección en cuanto su situación jurídica tiene por base el trabajo (artículo 25 C.P.), son titulares de un derecho de rango constitucional (artículo 53 C.P.) a recibir puntualmente las mesadas que les corresponden y a que el valor de éstas se actualice periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria. Ello es consustancial al Estado Social de Derecho, que se ha instituido como característica sobresaliente de la organización política y como objetivo prioritario del orden jurídico fundado en la Constitución, por lo cual no cabe duda de la responsabilidad en que incurren los funcionarios y entidades que desatienden tan perentorios mandatos.

No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales (...)

Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes.

Desde luego, las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de requerimiento judicial (...)

Por lo expuesto, se concluye que las entidades públicas o privadas encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones deben crear mecanismos idóneos que garanticen el pago oportuno de las mesadas pensionales ya que de no hacerlo se verán obligadas a cancelar los intereses moratorios de conformidad a lo expuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Respecto al trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario observar lo establecido en el Decreto 1075 de 2015 que modificó el Decreto 2831 de 2005 en los siguientes términos:

“Artículo 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

- 1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

- 2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

- 4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de*

reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, 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.

Parágrafo 1. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 2.4.4.2.3.2.3. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 2.4.4.2.3.2.4. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.”

En efecto, las prestaciones de los docentes que prestan el servicio a los establecimientos educativos de cada entidad territorial, son reconocidas por las Secretarías de Educación de los Departamentos, Distritos y/o Municipios, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la establecido en la Ley 91 de 1989, la Ley 115 de 1994 y el Decreto 1075 de 2015; prestaciones que a su vez serán canceladas con los recursos del patrimonio autónomo del Fondo

administrado hoy por la Fiduciaria La Previsora S.A. con base en el contrato de fiducia No. 083 de 1990.

En ese orden de ideas, el término para que se profiera el acto administrativo por medio del cual se resuelve una petición para el reconocimiento y pago de una pensión de un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es de 30 días hábiles contados a partir de la radicación del escrito de petición.

Término para efectuar el pago de las pensiones con la que cuentan las entidades administradores de los Fondos Pensionales.

El artículo 4° de la Ley 700 de 2001 establece que las entidades públicas y privadas encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones deben efectuar la cancelación de la mesada pensional a que tuviere derecho el peticionario dentro de los 6 meses siguientes a la radicación de la petición por medio del cual se solicita el reconocimiento y pago de la prestación pensional.

De esa manera, el tenor literal del artículo 4° de la Ley 700 de 2001 señala:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

· PARÁGRAFO. El funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla lo dispuesto en el presente artículo incurrirá con arreglo a la ley en causal de mala conducta y será solidariamente responsable en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía, el pago de costas judiciales, será a cargo del funcionario responsable de la irregularidad.”

En ese orden de ideas, desde el momento de radicación de la petición de reconocimiento y pago de una prestación pensional, para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio comienzan a correr dos términos a saber: (i) el de 30 días hábiles para proferir el acto administrativo por medio del cual se señala si procede o no el reconocimiento solicitado y (ii) el pago de la mesada pensional, términos que a su vez transcurren de forma concurrente.

CASO CONCRETO

Entra el Despacho a resolver los interrogantes formulados en la fijación del litigio, para ello se dispondrá a determinar si hay lugar a declarar la existencia del silencio administrativo negativo por la no contestación del escrito de petición radicado el 11 de mayo de 2016 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y si la accionante tiene derecho a que el sujeto pasivo le reconozca y pague la indemnización moratoria por el pago tardío de su mesada pensional.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

Conforme se expuso en precedencia, el silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la Ley contempla que ante la falta de decisión de la administración se de origen a un acto ficto que dependiendo de la solicitud tendrá el carácter de positivo o negativo, lo anterior en aras de evitar que la administración deje indefinidamente un asunto sin resolver, además que la configuración del acto presunto le permite al interesado acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así las cosas, en el caso bajo estudio se encuentra demostrado que la señora Gloria Elena González Ángel radicó petición ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 11 de mayo de 2016 (fl.8), en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de su mesada pensional sin que hasta la fecha dicho sujeto procesal haya proferido respuesta, lo que permite concluir que en el asunto se configuró el silencio administrativo negativo que dio origen al acto ficto el 11 de agosto de 2016 según lo consagrado en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden de ideas, el Juzgado declarará la existencia del acto ficto negativo consolidado por el silencio de la administración respecto de la petición radicada ante FONPREMAG el 11 de mayo de 2016.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTICULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

Conforme se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia, a partir de la radicación del escrito presentado en ejercicio del derecho

de petición, la entidad debe adelantar los trámites necesarios para garantizar que dentro de los 6 meses siguientes se va a proceder el pago de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, toda vez que si no se realiza en ese periodo se causaran intereses moratorios en virtud de lo señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, disposición normativa que aplica a todos los regímenes incluso a los exceptuados en el artículo 279 ibídem, dentro de los cuales se encuentra el establecido a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 2000.

En ese orden de ideas, para determinar si le asiste derecho a la accionante a obtener el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es necesario establecer: (i) la fecha de radicación del escrito de petición mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de la prestación pensional y; (ii) la fecha en la cual se efectuó el pago de la pensión.

En el caso bajo estudio, se encuentra probado que la señora González elevó escrito en ejercicio del derecho de petición el 20 de agosto de 2014³ en el cual solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

La entidad accionada mediante la Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014 (fls.3 a 5) reconoció la pensión de vejez solicitada por la parte actora con efectos fiscales a partir del 7 de julio de 2014.

La Fiduciaria La Previsora S.A., como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio efectuó el pago de la pensión de la accionante el 17 de marzo de 2015 conforme se advierte de la copia de la consignación de entidad bancaria obrante a folio 6 del expediente.

En ese orden de ideas, se advierte que la entidad accionada incurrió en la sanción moratoria señalada en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, toda vez que tenía hasta el 20 de febrero de 2015 para proceder a cancelar la pensión de la parte actora por cuanto ella elevó escrito de petición el 20 de agosto de 2014 y el pago de la prestación pensional se llevó a cabo el 17 de marzo de 2015.

³ Según se colige de la Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014 obrante a folio 3.

Por lo anterior, el Juzgado declarará la nulidad del acto ficto negativo que surgió por la falta de contestación del escrito de petición del 10 de mayo de 2016, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a La Nación –Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de la pensión de la señora Gloria Elena González Ángel, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, frente a la **prescripción** de los derechos se tiene que las normas aplicables al asunto de la referencia, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En ese sentido, se encuentra demostrado que la sanción moratoria se generó a partir del 21 de febrero de 2015, que la accionante presentó escrito de petición el 11 de mayo de 2016 y que radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el 26 de abril de 2017, esto es sin que trascurriera el término prescriptivo trienal.

Por otra parte, el Juzgado considera necesario pronunciarse sobre la solicitud del accionante tendiente a que a la suma que resulte de la sanción moratoria establecida en la Ley 100 de 1993 se aplique la indexación, bajo los siguientes términos:

La actualización monetaria o indexación, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro y acorde con el valor actual del dinero en un periodo determinado.⁴

Por su parte, la sanción moratoria o la mora, es la situación sobreviniente por el incumplimiento del deudor, esto es, que en virtud de una obligación preexistente, como es el caso del pago de la pensión dentro de los términos señalados por el

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala civil, Sentencia 00161 de mayo 13 de 2010, M. P. Edgardo Villamil Portilla.

ordenamiento jurídico, se autoriza al acreedor para reclamar el pago de los perjuicios que haya podido sufrir por el retraso injustificado no imputable a él, dado a la pérdida del valor del dinero adeudado.

El Consejo de Estado ha manifestado que *“en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.”*⁵

En ese orden de ideas, por tener dentro de sí la sanción moratoria la corrección y/o actualización monetaria, no es dable condenar a las entidades obligadas a la cancelación simultánea de esa sanción, a su vez con el reajuste del IPC, ya que se estaría generando un doble pago sobre el deber de la administración de desembolsar las sumas de dinero adeudadas con ocasión al incumplimiento del pago de la pensión dentro del término legal.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA

PRIMERO: Declarar la existencia del acto ficto negativo que surgió por el silencio de la administración respecto de la petición elevada el 11 de mayo de 2016, ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁵ En esos términos se expresó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 3 septiembre del 2009, y la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto rendido el 9 de agosto de 2012, bajo el Radicado: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106).

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto negativo consolidado por el silencio de la administración respecto de la petición presentada el 11 de mayo de 2016, mediante la cual solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la pensión según los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: 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 Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar a favor de la señora Gloria Elena González Ángel, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 41'779.840, la sanción moratoria por el pago tardío de su pensión de vejez reconocida mediante la Resolución No. 8371 del 15 de diciembre de 2014 según los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin lugar a condena en costas.

QUINTO: Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Hoy ocho (8) de febrero de 2018 se notifica el auto anterior por
anotación en el ESTADO No. 008



DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO
Secretario