



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2018-00429-00
ACCIONANTE: MARTHA CONSUELO CASAS FAJARDO
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA - LA FIDUPREVISORA S.A.

**ACTA No. 262-2020
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a las 08:30 de la mañana del día martes ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Microsoft teams, con la asistencia de los siguientes:

Se deja constancia que la audiencia se adelantó de manera conjunta con los procesos

RADICADO	DEMANDANTE	DEMANDADOS	
1. 2018-352	STELLA OSPINA MORENO	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN	- NACIÓN. - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
2. 2018-361	LIGIA ALCIRA MENDEZ	DISTRITAL DE BOGOTÁ	- FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
3. 2018-419	LUZ MIRYAM HERRERA CRISTANCHO		
4. 2018-423	JULIE ESPERANZA GANTIVA GARZON		
5. 2018-398	JOSE ADOLFO PINTO	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN CUNDINAMARCA	

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: La apoderada de la parte demandante, **Samara Alejandra Zambrano Villada**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 1.020.757.608 y T.P. No. 289.231 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: La apoderada sustituta del Ministerio de Educación-FOMAG-Fiduprevisora S.A., **Karen Eliana Rueda Agredo**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.018.443.763 y T.P. No. 260.125 del C.S. de la J., conforme al poder de sustitución allegado a la presente diligencia a través de mensaje de datos.

PARTE DEMANDADA: El apoderado sustituto de la Secretaría de Educación de Soacha, **Michael Andres Bernal Barahona**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.015.464.253 y T.P. No. 346.179 del C.S. de la J., conforme al poder de sustitución allegado a la presente diligencia a través de mensaje de datos.

El doctor **FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA**, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos, acude a la audiencia.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en adelante CPACA-, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Decisión de Excepciones Previas.
3. Fijación del litigio.
4. Conciliación.
5. Pruebas
6. Alegaciones finales.
7. Decisión de fondo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

La **Secretaría de Educación Departamental de Soacha** allegó escrito de contestación de demanda el 08 de mayo de 2019 (f. 33-39), y propone **la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al municipio de Soacha**.

Como quiera que se discute la relación jurídico-sustancial su estudio será aplazado hasta la sentencia¹.

Se deja constancia de que el Ministerio de Educación Nacional (MEN), el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y la Fiduprevisora S.A no contestaron la demanda.

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso, el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

MARTHA CONSUELO CASAS FAJARDO C.C. 51.876.443 (f. 02)
VINCULACIÓN "DEPARTAMENTAL" (ff. 3 y 4)

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de agosto de 2018. Radicado: 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225) Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

<p style="text-align: center;">SOLICITUD DE RETIRO DE CESANTÍAS</p> <p>26 mayo de mayo de 2017 Radicado N° NURF 2017-CES 444383 (ff. 03 y 47) Pago de Cesantías Parciales</p>
<p style="text-align: center;">ACTO DE RECONOCIMIENTO</p> <p>Resolución No.1762 de 18 de julio de 2017, por valor neto a pagar de \$30.607.008 parciales M/CTE (ff. 3 y 4)</p>
<p style="text-align: center;">FECHA DE PAGO</p> <p>01 de septiembre de 2017 (f. 06) – Según comprobante de pago del banco BBVA.</p>
<p style="text-align: center;">SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA</p> <p>Radicada ante la Secretaría de Educación de Soacha, el 19 de febrero de 2018 (ff. 7-9 y 47).</p>
<p style="text-align: center;">RESPUESTAS</p> <p>Mediante radicado SEM-DAF-P S. 0207 del 20 de febrero del 2018 se dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de sanción mora, informando el trámite impartido al reconocimiento de la prestación social y la remisión a la Fiduprevisora S.A de la petición (ff. 47 y 47Vto).</p>
<p style="text-align: center;">SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL</p> <p>Ante la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos. Radicada el 27 de junio de 2018 (f. 10) Audiencia Fallida de Conciliación: 09 de agosto de 2018 (ff. 10 y 11)</p>
<p style="text-align: center;">PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA</p> <p>17 de agosto de 2018 (f. 28)</p>
<p style="text-align: center;">PRETENSIONES (ff. 15 y 16)</p> <ol style="list-style-type: none">1. Se declare la existencia y la nulidad del acto ficto o presunto frente a la petición de sanción moratoria del 19 de febrero de 2018.2. Se reconozca la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales.3. Condenar a pagar sanción moratoria.4. Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.5. Actualizar las sumas de dinero conforme al índice de Precios al Consumidor (IPC).6. Condenar al reconocimiento de pago de intereses moratorios.7. Condenar en costas y agencias en derecho.

Se concede el uso de la palabra a las partes a fin de que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca, el litigio se contrae a determinar si es procedente reconocer la sanción por mora adjudicada a las entidades demandadas, con ocasión al pago tardío de las cesantías parciales de la demandante.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

IV. CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra a los apoderados de las entidades demandas para que manifiesten si les asiste ánimo conciliatorio. Dado que los apoderados manifiestan que no existe ánimo conciliatorio, se da por agotada la etapa probatoria y se procede al decreto de pruebas.

La decisión queda notificada en estrados.

V. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y que son las que obran en el expediente de la referencia.

Surtido el trámite anterior, se da por agotada la etapa probatoria.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

VI. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

VII. FALLO

1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si hubo mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la actora.

2. Tesis del Despacho

El Despacho no evidenció mora en el reconocimiento y pago de las cesantías de la actora, por cuanto las entidades vinculadas no excedieron el término legal de 70 días desde la radicación de la solicitud hasta el pago de las cesantías parciales.

3. Consideraciones

3. 3.1. De las reglas sobre sanción mora de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado²

La sentencia del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 unificó las reglas para el reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes, así:

1. Los docentes son empleados públicos y, por ende, le son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.
2. La sentencia de unificación debe aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión, judiciales y administrativos. **NO** a aquellos en que los que ya operó la cosa juzgada.
3. Momento a partir del cual se hace exigible la sanción moratoria:

Cuando la petición de cesantías no tuvo respuesta en los 15 días siguientes a su presentación o esta fue extemporánea, la entidad cuenta con 70 días hábiles para su reconocimiento y pago. Tiene un plazo de 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento, 10 días de ejecutoria (art. 76 del CPACA) y 45 días para su pago efectivo.

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 días para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 días para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

Si la administración profiere respuesta de manera oportuna, esto es, dentro de los 15 días siguientes, el término de pago comenzará a partir de la notificación del acto o del que resuelve los recursos, así:

² H. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Dieciocho de julio de 2018, Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15) Jorge Luis Ospina Cardona. Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y Departamento del Tolima.

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Fuente: Sentencia de Unificación

4. El conteo de la indemnización moratoria se hace en días calendario.
5. Inaplicación del Decreto 2831 de 2005 por ilegal. Según el Consejo de Estado tal Decreto no puede ser aplicado a la causación de la sanción moratoria en el pago de las cesantías de los docentes porque:

“[D]esconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial”.

6. Salario para liquidar la sanción moratoria:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (Varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica variable

Fuente: sentencia de unificación.

7. Es improcedente indexar la sanción moratoria, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Conforme a la regla jurisprudencial antes descrita, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: **i)** 15 días para expedir la resolución; **ii)** 10 días de ejecutoria del acto; y **iii)** 45 días para efectuar el pago. Si las entidades encargadas no superan el término legal en expedir el acto administrativo y pagar las cesantías parciales o definitivas, no se causará dicha penalidad.

³ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

3.7. Del caso concreto Proceso 2017-00429 - MARTHA CONSUELO CASAS FAJARDO.

3.7.1. Presupuesto para declarar la existencia de sanción moratoria

Conforme a la situación fáctica del presente asunto realizada en la fijación del litigio se tiene lo siguiente:

PETICIÓN DE CESANTÍAS	RESOLUCIÓN CESANTÍAS	NOTIFICACIÓN ACTO DE CESANTÍAS	PAGO DE CESANTÍAS	PETICIÓN DE SANCIÓN MORA	RESPUESTA PETICIÓN SANCIÓN MORA CESANTÍAS
26 mayo de 2017 Radicado N° NURF 2017-CES 444383 (ff. 03 y 47)	N°1762 de 18 de julio de 2017 \$30.607.008 parciales M/CTE (ff. 3 y 4)	27 de julio de 2017 (f. 47)	01 de septiembre de 2017 (f. 06)	19 de febrero de 2018 (ff. 7-9 y 47)	- Sin respuesta de fondo, mediante radicado SEM-DAF-P S. 0207 del 20 de febrero del 2018.

Se realizó solicitud de conciliación el 27 de junio de 2018 y la audiencia se realizó el 09 de agosto de 2018 (ff. 10 y 11). La demanda se presentó el 17 de agosto de 2018.

La solicitud de cesantías parciales se realizó **en vigencia del C.P.A.C.A (2 de julio de 2012)**, por lo cual el término para el pago era de 70 días hábiles. Conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación⁴ dicho término se cuenta a partir de la petición así: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria y 45 días para el pago de la cesantía.

Número de días hábiles	Inicio de término	Vencimiento de término
<u>15 días para el reconocimiento</u>	30 de mayo de 2017 Día hábil posterior a la fecha de solicitud pago cesantía (26 mayo de mayo de 2017 Radicado N° NURF 2017-CES 444383 (ff. 03 y 47))	20 de junio de 2017
<u>10 de ejecutoria</u>	20 de junio de 2017	06 de julio de 2017
<u>45 para el pago</u>	07 de julio de 2017	12 de septiembre de 2017

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que los **70 días hábiles** se cumplieron el **12 de septiembre de 2017**. Las cesantías parciales, fueron consignadas a la demandante el 01 de septiembre de 2017, como se observa en el comprobante de pago emitido por la entidad bancaria BBVA, obrante a folio 6 del expediente.

El término para cancelar las cesantías era de 70 días hábiles, y la Fiduprevisora S.A colocó el dinero a disposición de la señora CASAS FAJARDO en un término inferior, esto es, al día 59. Descartada la mora en el pago de las cesantías parciales, se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7.5. Condena en costas

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo- valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal

⁴ H. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Dieciocho de julio de 2018, Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15) Jorge Luis Ospina Cardona. Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y Departamento del Tolima.

adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado.⁵

En el presente caso se condena a la parte demandante a pagar por concepto de costas el valor de **CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000 M/CTE)**, habida cuenta el monto de las pretensiones, la capacidad económica de la actora y el trámite impartido.

3.7.6. Remanentes de los gastos

El Despacho destinará el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas (8º del Acuerdo 2552 de 2004).

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDÉNESE EN COSTAS a la parte demandante a cancelar la suma de **CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000 M/CTE)** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**.

TERCERO: DESTINAR los remanentes de los gastos ordinarios del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

La apoderada de la parte demandante, **interpone recurso de apelación que sustentará** en el término de ley.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000- 2013-00006-00(45987)

RADICACIÓN No: 110013335012-2018-00429-00

ACCIONANTE: MARTHA CONSUELO CASAS FAJARDO

ACCIONADOS: NACIÓN-MEN-FOMAG-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOACHA – LA FIDUPREVISORA S.A



CARLOS DUVAN GONZALEZ CASTILLO
SECRETARIO AD-HOC