JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO:	***NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***
RADICACIÓN No.:	***110013335012-2018-00539-00***
ACCIONANTE:	***JOSE ARMANDO MORENO RUÍZ***
ACCIONADOS:	***NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C - LA FIDUPREVISORA S.A.***

ACTA No. 418-2020
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C. a las 09:30 de la mañana del día martes 01 de diciembre de dos mil veinte (2020), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario Ad-Hoc, 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***	
2018-464	***TATIANA ANDREA BOGOTA RODRIGUEZ***	*SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ*	*- NACIÓN.* *- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.* *- FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.*
2018-488	***NOHORA HERMELINDA PINZON LONDOÑO***		
2018-582	***AMALFI DEL CARMEN ROMERO VARON***		

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *La apoderada del demandante,* ***Paula Milena Agudelo Montaña****, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.633.678 y T.P. No. 277.098 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.*

PARTE DEMANDADA: *La apoderada sustituta de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá,* ***Viviana Carolina Rodríguez Prieto****, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.032.471.577 y T.P. No. 342.450 del C.S. de la J.*

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. *Pruebas*
3. *Alegaciones finales.*
4. *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. DECRETO DE PRUEBAS

En audiencia de decreto de pruebas celebrada el pasado 05 de noviembre de 2020 (ff.83 y 84), se requirió a la apoderada de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá para que allegara certificado de salarios del año 2015. En cumplimiento de la orden judicial, la entidad distrital allegó el respectivo certificado de factores salariales del demandante visto a folio 88 del expediente.

El Despacho corre traslado de las documentales debidamente aportadas e incorporadas al expediente. Surtido el trámite anterior, se da por agotada la etapa probatoria.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

III. 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.

IV. FALLO

1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si hubo mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del actor. En caso de que así haya sido, se deberá establecer si Fiduprevisora y la Secretaría de Educación son responsables de tal mora y si ha operado la prescripción en el presente asunto.

2. Tesis del Despacho

El Despacho evidenció mora en el reconocimiento y pago de las cesantías de la actora, por cuanto las entidades vinculadas excedieron el término legal de 70 días. No se configuró el fenómeno de la prescripción, pues la demandante interrumpió el término de prescripción con la reclamación administrativa y demandó antes del vencimiento de los 3 años siguientes. En consecuencia, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado[3], se condenará a la Nación – Ministerio de Educación por el incumplimiento, en su calidad de empleador. Sin embargo, dado que la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá y la Fiduprevisora dieron lugar a la mora en el pago de las cesantías con su actuar omisivo e injustificado, serán declarados responsables solidarios. Lo anterior por cuanto, aunque la sentencia de unificación no se pronunció sobre la responsabilidad de las entidades vinculadas como litisconsortes, es obligación del juez determinarla, según las normas que regulan la materia.

3. Consideraciones

3.1. De las reglas sobre sanción mora de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado[1]

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:

[1] *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* [2]	*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.*

3.2. De la limitación del quantum de la sanción

*El despacho advierte necesario inaplicar por inconstitucional el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 del 2006, según el cual la sanción moratoria se cancela "**hasta que se haga efectivo el pago".** Tal disposición vulnera el principio de igualdad, pues en el régimen privado existe una limitación de 24 meses, que es desconocida en el régimen público sin justificación alguna. Según este principio las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, sin que pueda ser desconocido por el Legislador, si las disposiciones tienen una finalidad idéntica*[3]*. Por tanto, no resulta constitucionalmente admisible que aun cuando la sanción moratoria del sector público haya sido tomada del sector privado y tenga idéntica finalidad, no sea limitada de la misma forma.*

[2] *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] *Corte Constitucional. Sentencia C-840/2000 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.*

El juzgado advierte que la inexistencia de límite de la sanción moratoria en el sector público configura una ***omisión legislativa relativa***[4]*. Esta situación conlleva un problema de constitucionalidad, por cuanto además de desconocer el principio de igualdad amenaza la sostenibilidad fiscal.*

En consecuencia, dado que la inexistencia de límite deviene en una manifiesta e irrazonable desproporción, la sanción se limitará a máximo 24 meses, en aras de preservar la integridad y supremacía constitucional.

3.3. De los responsables de la obligación

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado[5] *ha condenado al Ministerio de Educación a pagar la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías docentes. Sin embargo, no se ha referido a la responsabilidad del Distrito y la Fiduprevisora en dichos eventos. Por ende, este Despacho considera indispensable proceder a su estudio.*

3.3.1. Responsabilidad de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, por efecto de la delegación

Este Despacho no comparte los argumentos de la entidad. La obligación del reconocimiento de las cesantías fue radicada en cabeza de la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional. Esta función fue delegada en las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, según el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 y 56 de la Ley 962 de 2005[6]*. De conformidad con la Ley 962 de 2005 corresponde a la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada la elaboración del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías, su expedición y firma. A su vez, el artículo 3 del Decreto 2831 del 2005*[7]*, radicó en estas secretarías el deber atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, previa aprobación de la Fiduprevisora.*

De las normas citadas se colige que, por expresa delegación legal, compete a las Secretarías de Educación de la entidad territorial certificada: i) recibir la petición, ii) elaborar el proyecto del acto administrativo, iii) remitirlo a Fiduprevisora para su revisión y aprobación, iv) elaborar el acto administrativo de respuesta conforme a los parámetros fijados por la Fiduprevisora y, finalmente, v) notificarlo al interesado. Tal delegación lleva implícita la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación,

---

4 La omisión legislativa relativa se presenta cuando "el legislador excluye de un enunciado normativo un ingrediente, consecuencia o condición que, a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permite concluir que su consagración resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos previstos en la Constitución. Esto significa que, por virtud de la actuación del legislador, se prescinde de una exigencia derivada de la Carta, cuya falta de soporte textual genera un problema de constitucionalidad." Corte Constitucional. Sentencia C-494 del 2016.

5 *Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Consejero ponente William Hernández Gómez. Radicado: 1728-2018.*

6 El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 dispuso expresamente lo siguiente: ARTÍCULO 56. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

7 "Artículo 3°. 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.
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"

la cual corresponde exclusivamente al delegatario (art. 211 C.P.[8] y 12 L. 489 de 1998[9]).

Conforme al artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, la sanción por mora debe ser cancelada por: (i) la empleadora ***o*** *(ii)* ***por quien tenga a cargo el reconocimiento o*** *(iii) el pago de las cesantías. Dicha sanción será asumida por las entidades incumplidas con cargo a sus propios recursos, con un día de salario por cada día de retardo. Esto significa que la sanción por mora en el caso de los docentes debe ser cancelada por el Ministerio de Educación Nacional, como empleador;* ***o****, por el Distrito Capital, como responsable del reconocimiento de las cesantías* ***o por*** *la Fiduprevisora, responsable de su pago.*

En conclusión, corresponde a la Secretaría de Educación del Distrito responder, con su propio pecunio, por las sanciones generadas con la demora en la expedición del acto de reconocimiento de cesantías. Por lo cual se advierte la existencia de legitimación en la causa por pasiva.

3.3.2. Responsabilidad de la Fiduprevisora

El artículo 5° de la ley 1071 de 2006, indica que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles contados a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías para realizar el pago. En caso de mora, la entidad pagadora reconocerá y cancelará al beneficiario, de sus propios recursos, un día de salario por cada día de mora hasta cuando se haga efectivo el pago.

En el caso del pago de las cesantías de los docentes oficiales, dicha obligación fue estipulada a cargo de la Fiduprevisora, como vocera y administradora del FOMAG, según contrato de fiducia mercantil.

Conforme a lo expuesto, es posible concluir lo siguiente:

1. *El reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes está a cargo de la Nación y debe ser pagado por el FOMAG.*
2. *La función de reconocimiento de las prestaciones sociales fue* ***delegada*** *en las secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas. En consecuencia, la entidad obligada a expedir la resolución de reconocimiento, en el presente asunto, es el distrito - Secretaría de Educación.*
3. *Fiduprevisora, como vocera y administradora del FOMAG, es la entidad contratada para el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
4. *De acuerdo al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 del 2006, las entidades obligadas al reconocimiento y pago de las cesantías, responderán con sus propios recursos por la mora en el cumplimiento de sus obligaciones.*

---

8 ARTÍCULO 211. La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios. (Subrayado fuera de texto).

9 Ley 489 de 1998ARTÍCULO 12.- Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. (Subrayado fuera de texto)

Por tanto, se advierte que la Fiduprevisora y la Secretaría de Educación participan directamente en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes. En consecuencia, el Despacho consideró necesaria su vinculación, en condición de litisconsortes cuasinecesarios de la parte demandada, a efectos de determinar su responsabilidad. Esta decisión tuvo como sustento la existencia de una relación jurídica sustancial en la que los vinculados son sujetos pasivos del derecho que aquí se ventila: el Ministerio de Educación Nacional, por su condición de empleador; el Distrito, por ser delegatario de la función administrativa de expedir el acto de reconocimiento de las cesantías; y, la Fiduprevisora, en virtud del contrato de fiducia, a través del cual se obligó en calidad de vocera y administradora del FOMAG, al pago de las prestaciones sociales docentes.

Al respecto, el Código Civil dispone lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 1568. DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS.*** *En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito."*

Ahora bien, según lo enseña el maestro Hernando Devis Echandía[10], la vinculación del litisconsorcio genera en la sentencia los siguientes efectos:

> *"El primer efecto del Litis-consorcio es el de constituir una sola causa, para ser resuelta mediante un mismo procedimiento y una sentencia común, con lo cual se crea una unión procesal entre los varios litisconsortes. Esto no significa que la decisión contenida en la sentencia deba ser siempre igual para todos, pues sus distintas pretensiones pueden correr suertes diferentes, como acontece en los casos de litisconsorcio voluntarios (favorable a uno o varios de los demandantes o demandados y desfavorable a los demás)"*

Comoquiera que dentro del trámite de reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes intervienen la Secretaría de Educación Distrital y la Fiduprevisora, estas responderán por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, siguiendo el antecedente jurisprudencial, ya mencionado, el Despacho condenará al Ministerio de Educación, ordenándole, a su vez, a las entidades vinculadas pagar a su favor lo aquí condenado.

Es importante acotar que, aunque la responsabilidad de la Administración territorial solo se consagró de manera expresa en la Ley 1955 de 2019[11], los parámetros de responsabilidad allí establecidos obedecen a los principios y reglas de derecho que se dejan expuestos en precedencia y que por sí solos deben ser aplicados.

3.4. En relación con la indebida gestión administrativa y presupuestal

La sentencia de unificación, antes citada, señaló lo siguiente respecto de la afectación al erario por la indebida gestión administrativa:

> *"[E]ncuentra la Sala que el análisis efectuado en esta providencia, evidencia situaciones al interior de la administración que son determinantes para la ocurrencia y prolongación en el tiempo de la sanción*

---

[10] Compendio de Derecho procesal. Biblioteca Jurídica DIKE, Decimotercera Edición 1994, p. 341

[11] "ARTÍCULO 57°. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

(…)

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."

> *moratoria, permitiendo una real y desmedida afectación del erario, cuando por definición lo correcto debiera ser la gestión administrativa y presupuestal de las autoridades para el pago oportuno de las cesantías reconocidas a sus servidores.*
>
> *241. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la mencionada gestión administrativa y presupuestal de las autoridades públicas hace parte de la órbita de los entes de control y del poder punitivo del Estado, para esta Sección es pertinente invitar a las entidades que los integran, esto es, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República, como también a la Fiscalía General de la Nación; para que dentro de sus facultades y si lo estiman conveniente, ejerzan una labor preventiva y correctiva en procura de mejorar las prácticas relacionadas con el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, en donde para los docentes oficiales, concurren en el trámite los entes territoriales y el Fomag. Para ello, se remitirá copia esta providencia y del expediente a las referidas instituciones.**"*

*Con fundamento en lo anterior, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** deberá compulsar copias a los organismos de control (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República). Lo expuesto, con una doble finalidad: i) determinar y sancionar la posible culpa y/o dolo de los funcionarios de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, y la **FIDUPREVISORA S.A.,** responsables del reconocimiento y pago de cesantías del demandante; y ii) prevenir y mejorar las prácticas relacionadas con el pago de las cesantías. Por su parte, las referidas entidades deberán promover el proceso de repetición en contra de los funcionarios responsables, por los hechos en los cuales se les condenó pecuniariamente en esta instancia.*

3.5. De los días a tener en cuenta por concepto de la sanción mora

*En relación con el conteo de los días de la sanción mora, es imprescindible aclarar que han sido calculados con base en meses **de 30 días**. Lo anterior, por cuanto según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el mes laboral consta de 30 días:*

> *"En el campo privado el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo contempla de manera enfática que, el salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal, así si para el salario mensual se toma en cuenta el mes de 30 días, lo que multiplicado por doce (12) meses que componen a un año equivale a 360 días, es lógico, indiscutible y correcto, que la misma regla deba aplicarse para las cotizaciones"*[12].

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia[13]*, afirmó que los meses en materia laboral se reputan de 30 días y los años de 360 días. Por lo expuesto, en el presente asunto la sanción mora ha sido calculada respetando el precedente jurisprudencial en esta materia.*

3.6. Indexación

El Despacho no desconoce que en sentencia del 26 de agosto del 2019 se sostuvo que la correcta interpretación de la sentencia de unificación implicaba dar aplicación al inciso final del artículo 187 del CPACA. Sin embargo, expresamente en la parte motiva de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 se dijo lo contrario. Señaló que al no ser la sanción moratoria un derecho laboral, sino una penalidad no es procedente reconocer la indexación:

> *Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación. (Negrilla del Despacho)*

Por lo anterior, este estrado judicial respetará el fallo de unificación negando la indexación.

---

[12] *Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con fecha de 4 de marzo de 1999 en el expediente No. 12.503.*
[13] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 08 de mayo de 2008, radicado No 31086. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez*

3.7. Del caso concreto Proceso 2018-00539 - JOSE ARMANDO MORENO RUÍZ.

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***
04 de agosto de 2016 Radicado N° 2016-CES-360293 (f. 05)	*No. 1500 del 21 de febrero de 2017, por valor neto a pagar de $36.507.072 M/CTE (ff. 05 - 07)*	*-*	*21 de abril de 2017 (f. 08)*	*16 de marzo de 2018 Radicado N° E-2018-48195 (ff. 03 y 04)*	*No hubo respuesta*

Se realizó solicitud de conciliación el 06 de agosto de 2018 (f. 9) y se declaró fallida el 26 de junio de 2018 y la demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2018.

3.7.2. Liquidación de la sanción moratoria

Conforme lo anterior, se observa que el ***acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido y notificado en forma extemporánea.*** *La solicitud de cesantías 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 unificación[14] 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***
15 días para el reconocimiento	*04 de agosto de 2016 Día hábil posterior a la fecha de solicitud pago cesantía (04 de agosto de 2016 Radicado N° 2016-CES-360293 (f. 05))*	*26 de agosto de 2016*
10 de ejecutoria	*29 de agosto de 2016*	*9 de septiembre de 2016*
45 para el pago	*12 de septiembre de 2016*	***16 de noviembre de 2016***

Así, se evidencia que los ***70*** *días hábiles se cumplieron el* ***16 de noviembre de 2016****.*

En consecuencia, la mora se produjo ***desde el 17 de noviembre de 2016*** *hasta el* ***20 de abril de 2017,*** *día anterior al pago de las cesantías, según se aprecia en el comprobante de pago emitido por el banco BBVA (f. 08), para un total de* ***154 días de mora.***

DÍAS DE MORA (CALENDARIO)	***TOTAL DÍAS***
14 días del mes de noviembre de 2016 *30 días del mes de diciembre de 2016* *30 días del mes de enero de 2017*	***154 días***

[14] 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.

30 días del mes de febrero de 2017 *30 días del mes de marzo de 2017* *20 días del mes de noviembre de 2017*	

Observando la sub-regla de la sentencia de unificación, al tratarse de una sanción moratoria originada por el pago tardío de cesantías definitivas, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengaba el servidor al momento del retiro del servicio; por tal razón, se tomará el último salario básico devengado en el año 2015 (ff. 52), como a continuación se ilustra:

LIQUIDACIÓN SANCIÓN MORA POR CESANTÍA DEFINITIVA AÑO 2017			
SALARIO 2015	***SALARIO DIARIO 2015***	***DÍAS DE MORA***	***VALOR SANCIÓN MORATORIA***
$2.866.699	*$95.557*	*154*	***$14.715.722***

En consideración a que los días adeudados por sanción mora (154) no superan los dos años, no hay lugar a limitar la sanción mora.

3.7.3. Seguimiento a la petición de cesantías

La petición de cesantías elevada por el accionante surtió el siguiente trámite:

FECHA DE SOLICITUD	***ENVIÓ S.E.D. A FIDUPREVISORA PARA ESTUDIO Y APROBACIÓN***	***DEVOLUCIÓN DE FIDUPREVISORA A S.E.D. CON APROBACIÓN***	***ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO CESANTÍAS PARCIALES***	***NOTIFICACIÓN ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO CESANTÍAS PARCIALES***	***REMISIÓN ORDEN DE PAGO FIDUPREVISORA***	***FECHA DE PAGO***
04 de agosto de 2016 Radicado N° 2016-CES-360293 (f. 05	*-*	*-*	*No. 1500 del 21 de febrero de 2017, por valor neto a pagar de $36.507.072 M/CTE (ff. 05 - 07)*	*-*	*-*	*21 de abril de 2017 (f. 08)*

Dado que, ni la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, ni la Fiduprevisora S.A informaron las fechas en las cuales remitieron y recibieron el proyecto de reconocimiento de cesantías, ni el envío de la orden de pago, a pesar de habérseles requerido, el Despacho definirá en equidad el monto en que, con su propio pecunio, estas entidades deberán pagarle a la Nación – Ministerio de Educación, por la condena impuesta de la siguiente manera:

VALOR TOTAL DE LA SANCIÓN	***RESPONSABILIDAD SED DE BOGOTÁ 50%***	***RESPONSABILIDAD FIDUPREVISORA S.A. 50%***
$14.715.722	*$7.357.861*	*$7.357.861*

3.7.4. Prescripción

La acción para hacer efectivo el pago de la sanción por mora prescribe en el término de 3 años a partir de su exigibilidad (art. 151 C.P.L.). Por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.

*En el caso objeto de estudio, la moratoria en el pago de las cesantías se causó desde el **17 de noviembre de 2016**. El actor interrumpió la prescripción con la petición de reconocimiento y pago de la sanción mora presentada el **16 de marzo de 2018** (ff.*

03 y 04). Finalmente, presentó la demanda el 26 de octubre de 2018 (f. 26). Comoquiera que entre la causación de la mora y la petición de sanción mora; y, entre esta última y la presentación de la demanda no transcurrió más de tres años, se tiene que no ha operado la prescripción.

3.7.5. Sobre las excepciones propuestas

De acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte normativa y jurisprudencial de esta providencia, el Despacho deniega las excepciones de falta de legitimación en la causa, propuestas por las entidades accionadas. Tampoco puede exonerárseles de responsabilidad por cuanto no demostraron eximente alguna. A pesar de que la Fiduprevisora aduce que debía respetar el turno de radicación y la disponibilidad del presupuesto, no presentó prueba de la imposibilidad de pago.

3.7.6. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA[15] permite al juez valorar la condena en costas a partir de un criterio "objetivo valorativo" –CPACA[16]. Con base en tal facultad, este Despacho se abstendrá de condenar en costas. Lo anterior, dado que no se observó temeridad ni mala fe en el trámite del proceso y el mismo no representó mayor grado de complejidad.

3.7.7. 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: DECLARAR** la existencia del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria presentada ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ** el **16 de marzo de 2018 (ff. 03 y 04)**, por el señor **JOSE ARMANDO MORENO RUÍZ**, identificado con cédula de ciudadanía N°. 19.080.229 de Bogotá (f. 02).*

***SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria presentada ante **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ** el **16 de marzo de 2018**, por lo anteriormente expuesto.*

***TERCERO: CONDENAR A LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** a pagar al señor **JOSE ARMANDO MORENO RUÍZ**, ya identificado, **154** días de sanción mora, equivalentes a **CATORCE MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS VEINTIDÓS PESOS ($14.715.722 M/CTE).** De conformidad con la*

---

15 "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".
16 *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez , Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) , Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 , Número Interno: 1291-2014 , Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho , Actor: José Francisco Guerrero Bardi , Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal , EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada) Sentencia O-003-2016.*

sentencia de unificación no hay lugar a indexación.

CUARTO: *La* ***SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ*** *pagará con su pecunio, a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*** *el valor de* ***SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS*** *(****$7.357.861 M/CTE)****.*

QUINTO: LA FIDUPREVISORA S.A. *pagará con su pecunio, a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*** *el valor de* ***SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($7.357.861 M/CTE)****.*

SEXTO: *La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.*

SÉPTIMO: El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL *deberá compulsar copias ante los organismos de control (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República). Esto con el objetivo de determinar la posible culpa y/o dolo de los funcionarios de la* ***SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BOGOTÁ*** *y la* ***FIDUPREVISORA S.A,*** *en el trámite de reconocimiento y pago de cesantías del demandante. Por su parte, las referidas entidades deberán promover el proceso de repetición en contra de los funcionarios responsables, por los hechos en los cuales se les condenó pecuniariamente en esta instancia.*

OCTAVO: Sin condena en costas.

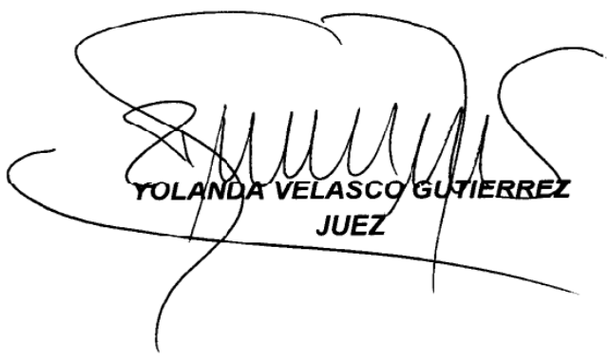
NOVENO: PRIMERO: DESTINAR *los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

DÉCIMO: 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.

Las apoderadas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ, del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ***interponen recurso de apelación que sustentaran*** *en el término de ley.*



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

CARLOS DUVAN GONZALEZ CASTILLO
SECRETARIO AD-HOC