



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

Z

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2022-00274-00
ACTORES: LUZ DARY CASTILLO FERNÁNDEZ
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE
BOGOTÁ.

**ACTA No. 179 – 2023¹
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. a las 10:30 de la mañana del 1° de septiembre de 2023, 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 Lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO:** Dr. Christian Alirio Guerrero Gómez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.012.387.121 y T.P. 362.438 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA:

FIDUPREVISORA:

- **APODERADO:** No asiste a la audiencia.

FOMAG:

- **APODERADO:** Dra. Karen Eliana Rueda Agredo, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.018.443.763 y T.P. 260125. A quien se le reconoce personería para actuar.

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. Decreto de pruebas
3. Alegaciones finales.

¹ <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/74aa67b1-3173-4947-a0af-b55346ad64c9?vcpubtoken=ce79e622-db19-457f-a9b9-495feab866f2>

4. Fallo.

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. PRUEBAS

En la diligencia anterior se reiteró la solicitud a la Fiduprevisora para que informara a a qué corresponde el otro pago efectuado el 03 de marzo de 2023 por un valor de \$5.561.780 sin que a la fecha obre respuesta alguna. Sin embargo, revisado nuevamente el expediente el Despacho encuentra que las pruebas que reposan en el son suficientes para decidir de fondo el presente asunto.

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.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

V. FALLO

Procede el Despacho, luego de agotadas todas las etapas procesales pertinentes, a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si es procedente reconocer la sanción por mora, con ocasión al pago tardío de las cesantías a la demandante. En caso afirmativo, qué entidad debe asumir el pago de dicha sanción.

CONSIDERACIONES

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De las reglas sobre sanción mora de la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019.²

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.

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 en los siguientes términos:

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:

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.

1. El conteo de la indemnización moratoria se hace en días calendario.
2. 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”.
3. Salario para liquidar la sanción moratoria:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (Varias anualidades)
---------	--	---

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.

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 invariable

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

De la entidad obligada al pago de la sanción moratoria.

En el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 se dispuso que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FOMAG. Para esto la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada debía elaborar el proyecto de acto administrativo que en todo caso estaba sometido a la aprobación por parte de quien administra el Fondo, sin despojar al FOMAG de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado⁴, con fundamento en la mencionada disposición, sostuvo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio era el responsable de pagar la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías docentes.

Aunque el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad”, lo cierto es que cuando se trata de un reconocimiento de sanción moratoria causada con anterioridad a su entrada en vigencia, la obligación de asumir la condena reside en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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 del Despacho, 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.

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

CASO CONCRETO

En el caso en particular, se encuentra probado lo siguiente:

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Consejero ponente William Hernández Gómez. Radicado: 1728-2018.

SOLICITUD DE CESANTÍAS	RESOLUCIÓN CESANTÍAS	NOTIFICACIÓN ACTO DE CESANTÍAS	PAGO DE CESANTÍAS	PETICIÓN DE SANCIÓN MORA	RESPUESTA PETICIÓN SANCIÓN MORA CESANTÍAS
<u>El 10 de diciembre de 2018 bajo radicado Nro. 2018-CES-679297</u>	<u>Resolución Nro. 3545 del 26 de abril de 2019.</u> (folios 31 a 33 del A.E Nro. 01)		<u>El 14 de junio de 2019</u> Según certificado expedido por Fiduprevisora. (folio 27 del A.E Nro. 01)	<u>Ante la Secretaría de Educación el 17 de enero de 2022, bajo radicado Nro. F-2022-12435, (folio 21 del A.E Nro. 01)</u>	Sin respuesta.

El 26 de abril de 2022 la actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos y el 27 de julio de 2022 se celebró la audiencia de conciliación que fue declarada fallida.

Teniendo en cuenta la normatividad descrita los términos legales previstos en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, se analizará el caso concreto.

De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que los plazos para reconocimiento y pago de la cesantía vencieron de la siguiente manera:

Fecha de reclamación de cesantías.	El 10 de diciembre de 2018 bajo radicado Nro. 2018-CES-679297.
Vencimiento del término para el reconocimiento. (15 días para el reconocimiento).	02 de enero de 2019.
Vencimiento del término ejecutoria (10 días hábiles)	17 de enero de 2019.
Vencimiento de término para pago (45 días para el pago)	21 de marzo de 2019.
Fecha en la cual empezó a causar la sanción moratoria	22 de marzo de 2019.
Fecha en que fueron puestas a disposición las cesantías según comprobante de pago de BBVA	14 de junio de 2019.

Así, se evidencia que los **70 días hábiles** se cumplieron el **21 de marzo de 2019**.

En consecuencia, la mora se produjo desde el **21 de marzo de 2019** hasta el **13 de junio de 2019**, día anterior al pago de las cesantías (puestas a disposición del solicitante), según se aprecia en certificado expedido por Fiduprevisora.

DÍAS DE MORA (CALENDARIO)	TOTAL, DÍAS
10 días del mes de marzo de 2019	84 días
30 días del mes de abril de 2019	
31 días del mes de mayo de 2019	
13 días del mes de junio de 2019	

Se advierte que el conteo de los 84 días coincide con lo reclamado por el actor y la propuesta conciliatoria de la entidad. Sin embargo, esta no fue aceptada por cuanto el apoderado sostiene que la sanción moratoria debe liquidarse teniendo en cuenta el promedio salarial devengado.

Al respecto debe precisarse que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de **18 de julio de 2019** señaló:

“TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo”.

En este caso, 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 salario básico devengado en el año 2018, como a continuación se ilustra:

LIQUIDACIÓN SANCIÓN MORA POR CESANTÍAS DEFINITIVAS			
SALARIO 2018	SALARIO DIARIO 2018	DÍAS DE MORA	VALOR SANCIÓN MORATORIA
\$ 2.180.471 ⁵	\$72.682	84	\$ 6.105.288

Luego de verificar las pruebas aportadas al expediente se advierte que mediante Resolución Nro. 3545 del 26 de abril de 2019 le fueron reconocidas las cesantías definitivas a la actora por un valor de \$8,647,127.00 y la Fiduprevisora además de ordenar este pago, realizó una consignación por el valor de \$5,561,785.00. Por esta razón el Despacho la requirió para que certificara a qué correspondía este último pago. Aunque la entidad omitió dar respuesta, el Despacho al revisar las documentales observa que en el acta de conciliación la entidad manifiesta haber pagado por sanción mora la suma de \$ 5.561.785 y la aquí accionante, acepta haber recibido el pago parcial de la sanción mora, pero está en desacuerdo con los días calculados por la entidad.

Así las cosas, la entidad adeuda por concepto de sanción moratoria el valor de **\$543.503**.

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 21 de marzo de 2019. La actora interrumpió la prescripción con la petición de reconocimiento y pago de la sanción mora presentada el 17 de enero de 2022, bajo radicado Nro. 2018-CES-679297. Finalmente, presentó la demanda el 28 de julio de 2022. 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.

Entidad obligada al pago de la sanción.

La entidad responsable del pago de la sanción moratoria es el FOMAG comoquiera que la Ley 1955 de 2019 solo entró en vigencia a partir del 25 de mayo de 2019 y en el presente caso la mora se causó desde el 21 de marzo el año 2019.

⁵ Según certificado de salarios del año 2018 visible a folio 2 del A.E Nro. 16 del expediente.

CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la posición mayoritaria del Tribunal de Cundinamarca es abstenerse de imponer condena en costas cuando no haya temeridad o mala fe, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria presentada ante la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el 17 de enero de 2022, por la señora SANDRA MILENA LEON MORENO.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria presentada ante la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el 17 de enero de 2022, por lo anteriormente expuesto.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** a pagar a la señora **LUZ DARY CASTILLO FERNÁNDEZ**, el valor de \$543.503 por concepto de sanción mora. De conformidad con la sentencia de unificación no hay lugar a indexación.

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

QUINTO: El pago de la sanción moratoria ordenada en este asunto, debe realizarse con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Los apoderados no interpusieron recursos.

Fungió como Secretaria Ad-Hoc: Greissy Fernanda Palacios Moreno

Firmado Por:
Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c31539f32e5e8f265bd99724827d9f5ad8bec3c0fb0633a704cdce8d2e462101**

Documento generado en 21/09/2023 10:30:23 AM

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