



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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 11001 3335 012 – 2016-00433- 00
ACCIONANTE: ROSALBA CAPOTE HERRERA
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
 FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
 MAGISTERIO

Bogotá, 27 de septiembre de 2019

En audiencia de juzgamiento celebrada el pasado 26 septiembre de 2019, se profirió fallo en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, sin embargo, no se hizo pronunciamiento respecto de la falta de legitimación en la causa propuesta por la Secretaria de Educación del Distrito, por lo que la apoderada de la entidad solicitó adición de la sentencia.

El artículo 287 del Código General del Proceso¹ señala que cuando en una sentencia se omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que debía ser objeto de pronunciamiento deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

Ahora bien, comoquiera que en el fallo cuya adición se solicita, el Despacho omitió hacer pronunciamiento sobre la responsabilidad del Distrito y de la Fiduprevisora S.A, se procede a resolver lo pedido.

RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES VINCULADAS EN LA MORA.

Acorde con la línea jurisprudencia establecida por el Consejo de Estado desde la sentencia de Unificación de 2018, en el presente asunto, la responsable de cancelar al empleado la sanción por mora en las cesantías es la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

No obstante, este Despacho atendiendo los parámetros fijados por el Consejo de Estado, determinó vincular al proceso, además de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, al Distrito Capital - Secretaria de Educación y a la Fiduprevisora, en condición de Litisconsorcios. La decisión tiene como sustento la existencia de una relación jurídica sustancial en la que todos los vinculados son sujetos pasivos del derecho que se ventila en el proceso, el primero por su condición de empleador, el Distrito por ser delegatario de la función administrativa de expedir el acto de reconocimiento de la cesantía y la Fiduprevisora

¹ ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad. (...)

en virtud del contrato de fiducia para el pago de prestaciones, relación que los convirtió en obligados solidarios.

ARTICULO 1568 C.C.. <DEFINICION 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. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

Ahora bien, según lo enseña el maestro Hernando Devis Echandía² 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)”

De manera que es obligación del juez, una vez constituido el litisconsorcio emitir sentencia frente a cada uno de los vinculados.

Defensa del Distrito Capital y de la FIDUPREVISORA.

La SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO procuró exonerarse de responsabilidad alegando falta de competencia para el reconocimiento de la sanción mora. Aduce que conforme al artículo 3 del Decreto 2831 de 2005 a ella solo le compete resolver las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes, y que en virtud del artículo 5 de la ley 1071 del 2006 aplicable a todos los empleados públicos, la competencia para resolver sobre dicha sanción la tiene la entidad pagadora.

Al respecto, es preciso anotar que la norma general debe ceder a la particular de los docentes, esto es al Decreto 2831 del 2005 que distribuye las funciones entre el Distrito y la Fiduprevisora para el reconocimiento y pago de las prestaciones.

Adicionalmente, contrario a lo señalado por la entidad, el artículo 4º de la ley 1071, establece que la sanción mora debe ser cancelada por: (i) la empleadora o (ii) por quien tenga a cargo el reconocimiento o (iii) por quien tenga a cargo el pago de las cesantías

En el caso de los docentes significa que la sanción por mora la cancela con sus propios recursos el Ministerio de Educación o quien tenga la responsabilidad por el incumplimiento de sus funciones de reconocimiento o pago, esto es el Distrito capital, en virtud del artículo 9 de la ley 91 de 1989 que le delega la función de reconocimiento de prestaciones o La FIDUPREVISORA a quien se le contrata para el manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales

² Compendio de Derecho procesal. Biblioteca Jurídica DIKE, Decimotercera Edición 1994, p. 341

Por su parte la entidad fiduciaria no presenta en su defensa argumentos ni pruebas que permitan justificar la mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

Responsabilidad por efecto de la delegación.

La función de reconocimiento de las cesantías por parte de las entidades territoriales nace de la delegación que le hiciera el Ministerio en cumplimiento de lo dispuesto el artículo 9 de la ley 91 de 1989:

ARTÍCULO 9. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 56 de la ley 962 del 2005 dispuso:

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.

Y en el mismo sentido, el artículo 3 del Decreto 2831 del 2005 consagró el trámite de reconocimiento de prestaciones por delegación en cabeza de las entidades territoriales.

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.

Ahora bien, por expresa disposición constitucional y legal, el acto de delegación lleva implícita la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación.

Art. 211 de la C.P.

“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)

Ley 489 de 1998, Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, señala

ARTÍCULO 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)

Bajo este entendido es obligación del Distrito responder con su propio pecunio por la sanción que generó la mora en la expedición del acto de reconocimiento de cesantías.

Responsabilidad de la FIDUPREVISORA

El artículo 5° de la ley 1071 de 2006, indica que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir del cual, quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, y en caso de mora, la entidad pública pagadora reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de mora hasta cuando se haga efectivo el pago.

Dicha obligación se estipuló en el contrato de fiducia firmado con el Ministerio de Educación.

Es importante agregar que aunque la responsabilidad de la Administración territorial de manera expresa solo se consagra en la ley 1955 de 2019, no hay duda que los parámetros de responsabilidad allí establecidos obedecen a los principios de derecho que se dejan expuestos en precedencia.

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.

Conforme a lo anterior, la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaria de Educación del Distrito no esta llamada a prosperar, y en tal virtud debe responder por la mora en los tramites que estuvieron a su cargo respecto del trámite de las cesantías de la demandante, ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

Liquidación de la obligación

Con el fin de precisar el grado de responsabilidad de cada una de las entidades involucradas, se solicitaron pruebas dirigidas a determinar el tiempo que tardó cada una en resolver de fondo el trámite que le compete y se les requirió la justificación del incumplimiento de términos.

Agotado el periodo probatorio sin que se obtuviera respuesta, procede el Despacho a definir el monto en que con su pecunio el Distrito Capital y la Fiduciaria la Fiduprevisora deben responderle a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la condena impuesta.

Para tal efecto deberán cancelar en porcentajes iguales el valor de la sanción moratoria en los siguientes términos:

VALOR TOTAL SANCION **\$ 12.754.622**

Proporción que corresponde a
la Secretaria de Educación: \$ 6.377.311

Proporción que corresponde
a la Fiduprevisora S.A: \$ 6.377.311

Otras decisiones en torno a la responsabilidad de las entidades.

Como quiera que en el fallo se dispuso que el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL debería compulsar copias ante los organismos de control - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, para determinar la posible culpa y/o dolo de los funcionarios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, y la FIDUPREVISORA S.A, que tuvieron a su cargo el trámite de reconocimiento y pago de cesantías de la demandante, solamente resta precisar que será competencia de las referidas entidades promover las acciones de repetición en contra de los funcionarios responsables, por los hechos en los cuales se les condenó pecuniariamente en esta instancia.

Conforme a lo expuesto en precedencia, resulta procedente adicionar a la parte resolutive los siguientes numerales:

-La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y la FIDUPREVISORA S.A, responderán con su pecunio a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en porcentajes iguales el valor de la sanción moratoria, esto es, por valor

de SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS. (§ 6.377.311).

- El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL deberá compulsar copias ante los organismos de control - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, para determinar la posible culpa y/o dolo de los funcionarios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, y la FIDUPREVISORA S.A, que tuvieron a su cargo el trámite de reconocimiento y pago de cesantías de la demandante, y 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.

En tal virtud el juzgado Doce administrativo del Circuito de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al fallo proferido del 13 de septiembre de 2019, el cuál quedara de la siguiente manera:

“PRIMERO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de sanción moratoria ante la Secretaría de Educación del Distrito el 04 de junio de 2013, presentada por la señora ROSALBA CAPOTE HERRERA, identificada con cedula de ciudadanía Nro. 21.188.381.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto causado con el Oficio sin fecha ni radicado expedido por la FIDUPREVISORA S.A, con el cuál se niega el reconocimiento de la sanción moratoria.

TERCERO DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de sanción moratoria ante la Secretaría de Educación del Distrito el 04 de junio de 2013, por cuanto se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, así como también del Oficio sin fecha ni radicado expedido por la FIDUPREVISORA S.A.

CUARTO. CONDENAR A NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN a pagar a la señora ROSALBA CAPOTE HERRERA de su pecunio 166 días de sanción mora, equivalentes a DOCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$12.754.622).

QUINTO. La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y la FIDUPREVISORA S.A, responderán con su pecunio a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en porcentajes iguales el valor de la sanción moratoria, esto es, por valor de SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS. (§ 6.377.311).

SEXTO, El MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL deberá compulsar copias ante los organismos de control - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, para determinar la posible culpa y/o dolo de los funcionarios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, y la FIDUPREVISORA S.A, que tuvieron a su cargo el trámite de reconocimiento y pago de cesantías de la demandante, y 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.

SEPTIMO. INDEXACIÓN conforme a la sentencia de unificación, no hay lugar a indexación.

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

NOVENO. SIN CONDENA EN COSTAS

DECIMO. DESTINAR los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO PRIMERO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas."

SEGUNDO. Por Secretaría realizar los registros pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCION SEGUNDA**

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha 30 de septiembre de 2019, a las 8:00 a.m.


FABIAN VILLALBA MAYORGA
Secretario

