



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

PROCESO: ORDINARIO -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2017-00029-00
ACCIONANTE: RUTH MARINA DÍAZ GRANADOS RIVEIRA
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**ACTA No. 053- 19
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los veintisiete (27) días del mes de febrero de 2019, siendo las once (11:00 a.m.) de la mañana, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la **Sala 15** y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: Dr. MIGUEL ARCANGEL SANCHEZ CRISTANCHO

PARTE DEMANDADA - Ministerio De Educación: No asistió a la audiencia.

PARTE DEMANDADA - Secretaria de Educación: Dr. JOSE LUIS SUAREZ PARRA, se reconoce personería jurídica.

No se hizo presente la Representante del Ministerio Público.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Procede el Despacho a emitir la decisión de fondo

I. FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho, determinar, si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

CONSIDERACIONES

A. REGLAS ESTABLECIDAS EN SENTENCIA DE UNIFICACION Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 ⁽¹⁾,

¹ 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.

1. Los docentes cuentan con carácter de empleados públicos y en consecuencia le son aplicables las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 que contemplan la sanción por mora de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.
2. Las sub reglas fijadas en esta sentencia de unificación deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en judicial y no a los casos en que ya operó la cosa juzgada.
3. Momento a partir del cual se hace exigible la sanción moratoria.

La entidad cuenta con 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento, más 10 días de ejecutoria, de conformidad con el artículo 76 del CPACA, más 45 días para el pago efectivo, siendo en total 70, que se entienden días hábiles.

La sentencia de unificación indicó que dichos términos se aplican para los casos cuando la petición no tuvo respuesta en los 15 días siguientes a la solicitud, o fue extemporánea.

HIPOTESIS	NOTIFICACION	EJECUTORIA	TERMINO PAGO CESANTIA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

En los casos en los que la administración profirió la respuesta de manera oportuna, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la solicitud, el término de 45 días comienza a partir la de notificación del acto o del que resuelva los recursos interpuestos en sede administrativa, así:

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	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del

		notificación personal ²		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. Excepción o inaplicación por ilegalidad del Decreto 2831 de 2005 para la causación de la sanción moratoria en el pago de las cesantías.

“no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005³ en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006⁴”, debe primar la jerarquía normativa en cuya virtud prevalece el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales.

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 invariable

Fuente: sentencia de unificación

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

B. RESPONSABLE DE LA OBLIGACIÓN

El Despacho debe precisar quién es el llamado a responder por las pretensiones de la demanda, por cuanto el término de los 65 o 70 días transcurren entre el trámite de reconocimiento ante la entidad territorial y aprobación y turno que asigna la Fiduprevisora S.A.

Sobre el tema el consejo de estado ha considerado que existe un littis consorcio necesario y en otras providencias que la responsabilidad es del ministerio de educación, sin embargo no existe unificación ni pronunciamiento que justifique desvirtuar una u otra tesis.

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 «Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.».

Este Despacho resolverá partiendo de lo dispuesto en los artículos 4 y 5 párrafo de la ley 1071 de 2006 y lo señalado en la ley 92 de 1989:

“ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Art. 5 “PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Por su parte, el artículo 6 de la misma reglamentación impone a los órganos de control y vigilancia garantizar el cumplimiento de los términos.

En el caso de los docentes la materia la regula la ley 91 de 1989, que establece las siguientes asignaciones de funciones:

“Art. 2. Num 5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil,

Artículo 9º.- 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.”

De acuerdo a esta normatividad se tiene:

1. Las prestaciones sociales de los docentes están a cargo de la Nación y deben ser pagadas por el Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio
2. La función de reconocimiento de las prestaciones sociales es **delegada** en las entidades territoriales. En consecuencia la entidad obligada para expedir la resolución de reconocimiento es el municipio - secretaría de educación.
3. La función de pago es contratada con la Fiduprevisora S.A.
4. De acuerdo al párrafo del artículo 5 de la ley 1071 del 2006, las entidades obligadas para el reconocimiento y pago deben responder con sus propios recursos por la mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

Bajo este escenario, ciertamente era necesario vincular a las 3 entidades involucradas, pues tratándose de un asunto laboral en caso de que la delegada

o la entidad contratada no pudiesen ser condenadas la responsabilidad la tiene que asumir la entidad que tiene a cargo la prestación.

C. LIMITACIÓN DEL CUANTUM DE LA SANCIÓN.

Este Despacho con fundamento en los principios de lesión enorme y enriquecimiento sin justa causa consideró que la sanción por mora no debía superar el monto de lo adeudado, sin embargo de un estudio sistemático de la legislación, encuentra que existe norma que regula el caso y cuyos presupuestos no pueden ser desconocidos por respeto al principio democrático de separación de poderes.

En consecuencia en aplicación del principio de igualdad corresponde inaplicar por inconstitucional el precepto contenido en el artículo 5 de la ley 1071 del 2006 párrafo en cuenta dispone, en caso de mora en el pago de cesantías, cancelar un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, pues existe en el régimen privado una limitación de 24 meses que es desconocida en el régimen público sin justificación alguna.

De acuerdo a la Corte Constitucional si existe finalidad idéntica en las disposiciones no puede el legislador ni siquiera invocando su libertad de configuración y su competencia desconocer un principio constitucional básico como el contenido en el artículo 13 de la Carta Política, que exige de modo perentorio que las situaciones iguales deben recibir un tratamiento también igual.⁵

De manera que por ser un caso de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irracionalidad, en aras de preservar la integridad y supremacía constitucional corresponde limitar la imposición de la sanción mora al máximo de 24 meses conforme está regulado en el ordenamiento laboral privado, norma de donde se tomó esta figura para el sector público.

Como se trata de un caso de omisión legislativa relativa, es importante señalar que según la Corte Constitucional ella se configura 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.”⁶

CASO CONCRETO

Sobre el acto acusado

Sea lo primero señalar que el actor solicita la declaración del acto ficto o presunto en razón a que la demandada en el oficio No. S-2016-103095 no hizo pronunciamiento de fondo.

Este Despacho en oportunidad anterior consideró que se presentaba inepta demanda porque no se había individualizado el acto, sin embargo leída

⁵ Sentencia C-840/2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁶ C 494 DEL 2016

nuevamente la pretensión encuentra que la finalidad buscada con la individualización del acto es lograr su identificación de manera que no pueda confundirse con otro.

En ese orden de ideas, se tendrá como demandado el oficio S 2016-103095 que dio respuesta a la petición y se entrará a estudiar si contiene o no respuesta de fondo, de lo cual dependerá declarar la existencia de acto presunto.

Revisado el oficio S 2016-103095, observa el Despacho que en él expresamente la entidad hace relación a su competencia de expedir reconocimientos de prestaciones sociales, dentro de las cuales no está la de sanción moratoria, y considera que esta, de acuerdo a la ley 1071 debe ser pagada por la FIDUPREVISORA, motivo por el cual le remite la petición.

Bajo estas condiciones se desvirtúa la existencia de un acto ficto causado con el presunto silencio de la administración. De otra parte, revisada la respuesta de la Fiduprevisora se encuentra que esta entidad se pronuncia sobre su eventual responsabilidad en el pago, lo que convierte la decisión de la NACIÓN en un acto complejo integrado por la decisión de mora sobre el reconocimiento y decisión sobre la mora en el pago, los dos momentos que puede generar la responsabilidad al empleador.

Liquidación de la Sanción

Mediante Resolución N° 5518 del 30 de septiembre de 2015, la Secretaría de Educación del Distrito reconoció a la docente las cesantías parciales para reparaciones locativas solicitadas mediante escrito radicado el 14 de julio de 2015 (fl. 4).

Teniendo en cuenta que el **acto de reconocimiento de la cesantía fue proferido y notificado en forma extemporánea**⁷, se aplicará la regla establecida en la sentencia de unificación⁸, esto es, el término se cuenta a partir de la petición: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria (Vigencia del CPACA) y 45 días para el pago de la cesantía.

Número de Días – hábiles	inicia	venció
15 días para el reconocimiento	15 de julio de 2015 (día posterior a la fecha de solicitud de las cesantías (Rad. 2015-CES-027656 14 de julio de 2015))	05 de agosto de 2015 (15 días hábiles)
10 de ejecutoria	06 de agosto de 2015	21 de agosto de 2015 (10 días hábiles)
45 para el pago	24 de agosto de 2015	26 de octubre de 2015 (45 días hábiles)

Así, se establece con claridad que los **70 días hábiles se cumplieron el día 26 de octubre de 2015**, por cuanto la petición se hizo en vigencia del CPACA

⁷ La petición de reconocimiento de las cesantías se efectuó el día 14 de julio de 2015, la Resolución No. 5518 de 30 de septiembre de 2015 fue notificada el 02 de octubre de 2015, y el pago se realizó hasta el 30 de diciembre de 2015. (Ver fijación del litigio Fl. 188 vto)

⁸ 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.

Días de mora

La mora se produce entonces **desde el 27 de octubre hasta el 30 de diciembre de 2015**, fecha en la cual se realizó la consignación en el BANCO BBVA, según consta en la certificación visible a folio 13 del expediente.

TOTAL DIAS DE MORA - CALENDARIO		TOTAL
27 de octubre hasta el 30 de diciembre de 2015	5+30+30 = 65	65

Liquidación de la sanción

Observando la sub-regla indicada en la sentencia de unificación, al tratarse de una sanción moratoria originada por el pago tardío de cesantías definitivas, se toma el **salario básico diario al momento del retiro**.

En el "Certificado de Salarios para el año 2015" (fl.19) se indica que el salario mensual fue de \$ 2.866.699 lo que implica que el salario diario corresponde a **\$95.556,63**

65 días de mora x \$95.556,63 = \$6.211.181 son SEIS MILLONES DOSCIENTOS ONCE MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS.

Indexación⁹

Como se explicó en la sentencia de unificación, no es procedente ordenar **indexar la sanción moratoria**, pues implicaría un doble castigo.

De otra parte, una vez establecido el monto de la condena, resulta procedente **ordenar su ajuste** en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.

Sobre la limitación de la sanción moratoria.

Para este Despacho, bien se entiende la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 como una actualización del valor de la cesantía, que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del trabajador, como lo señala el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la sentencia C- 079 sentencia de 1999, o como una penalización económica en términos expuestos en la C- 448 de 1996, es una sanción indemnizatoria por mora y como tal debe sujetarse a los límites legales.

Frente al cobro de intereses que exceden las cantidades adeudadas la Corte Suprema expresó¹⁰:

"Y como la tendencia del derecho moderno, contrariamente a lo que en el pasado pregonaban las escuelas económicas calvinistas y liberal, es la de proscribir y combatir la usura para impedir el aprovechamiento injusto de los estados de necesidad, el actual Código de Comercio ha señalado límites a la utilidad o

⁹ Sentencia de Unificación 2014-580. 18 de julio de 2018: "191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA."

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil" Magistrado Ponente, Dr. Rafael Romero Sierra, Sentencia del 28 de noviembre de 1989, gaceta Judicial 2435 de 1989 2S T-196, Pags. 138 a 139.

ganancia que es propia de las actividades mercantiles, dirigidas todas a la obtención de lucro. No quiere ahora la ley, como se autorizaba en el pasado que la lesión enorme en los negocios mercantiles se quede sin sanción, que pueda realizarse impunemente el enriquecimiento injusto. Hoy el legislador, consciente de su deber de dar normas para regular y humanizar las relaciones entre los asociados, dictó normas que indudablemente están llenas de un claro propósito de impedir la explotación de las necesidades de los semejantes y que tienden, certeramente, a fijar límites al lucro permitido..."

Por su parte el Consejo de Estado¹¹ ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

"2.- Estima la sala que dentro de un mismo sistema jurídico no pueden razonablemente coexistir disposiciones que, como sucede con la tasas de interés, de una parte se consideren, por ser excesivamente onerosas, como constitutivas del delito de usura; y de otra, se acepte como legales o lícitas para efectos diferentes, como serían el doble de los comerciales.

3.- Por tal razón, estima la sala que cuando los intereses establecidos en el parágrafo quinto del artículo 177 del c.c.a., sobrepasen el límite de la usura previsto en el artículo 235 del código penal, la suma que arroje la liquidación debe ser reducida a dicho límite. No tendría sentido que lo que es punible en el campo del derecho penal, pudiera aplicarse sin restricciones en el campo civil, comercial o administrativo." (Se resalta)

Sin embargo, como ya se indicó en la parte motiva, por ser una norma expresamente regulada por el legislador en el área del derecho privado aplicable al público por existir identidad en la finalidad normativa, el despacho limitará el monto a un máximo de 24 meses conforme lo dispone el artículo 29 de la ley 789 de 2002 norma aplicable mediante la figura de omisión legislativa por las razones que se dejaron reseñadas previamente.

Conceptos		Valor
i.	Capital pagado por concepto de cesantías	\$ 11.326.953
ii.	Sanción Moratoria liquidada	\$ 6.211.181

TIEMPO DE MORA 65 DIAS

En el presente asunto, comoquiera que LOS MESES ADEUDADOS POR SANCION MORA NO SUPERAN LOS DOS AÑOS no hay lugar de limitarla.

Prescripción

Debe advertir el Despacho que para el caso que nos convoca, el derecho al pago de la sanción por mora se extingue cuando no son reclamados dentro de los tres años siguientes a su reconocimiento; por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Dr Carlos Betancurt Jaramillo, Auto del 4 de septiembre de 1997.Exp: 12.893

Así las cosas, al demandante le fueron pagadas sus cesantías el **30 de diciembre de 2015** (folio 13), la solicitud de reconocimiento de la sanción mora fue presentada el **14 de junio de 2016** tanto en la **Secretaría de Educación del Distrito** como en la **Fiduprevisora S.A** (folios 9 y 12), la solicitud de conciliación la radicó el 09 de diciembre de 2016 (fl. 16), y la demanda fue presentada el **31 de enero de 2017** (folio 44), por lo que no operó la prescripción.

Para determinar la responsabilidad en la mora por el pago se las cesantías, se tendrá en cuenta el record de actuaciones de la Consulta de Tramites de la Secretaría de Educación.

Trámite	Fecha	Total Días
Solicitud de Cesantías	14 de julio de 2015	9 Días Hábiles
Enviado a la Fiduprevisora	28 de julio de 2015	Responsable Secretaría
Secretaría recibe aval de la Fiduprevisora	10 de septiembre de 2015	30 Días Hábiles Responsable Fiduprevisora
Remisión de la Resolución para el pago a la Fiduprevisora	13 de octubre de 2015	22 Días Hábiles Responsable Secretaría
<u>Plazo final de 70 días pago</u>	<u>26 de octubre de 2015</u>	<u>9 Días Hábiles</u> Responsable Fiduprevisora
Fecha de Pago Efectiva	30 de diciembre de 2015	65 Días de Mora de la Fiduprevisora
Responsabilidad Fiduprevisora	30+9+65 – (45 de ley) = 59	Total 65 Días de Mora
Responsabilidad Secretaría	9+22 – (25 de ley) = 6	

Según el cuadro anterior, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** es responsable en dos momentos:

- Entre la fecha en que recibió la solicitud de cesantías (14 de julio de 2015) y la fecha en que lo envió a la Fiduprevisora (28 de julio de 2015), para lo cual se contabilizan **9 días hábiles**.
- Y desde la fecha en que recibió el aval por parte de la Fiduprevisora (10 de septiembre de 2015) hasta el momento en que remitió el acto debidamente ejecutoriado a la entidad Fiduciaria (13 de octubre de 2015), lo cual generó una duración de **22 días hábiles**.

Al sumar los días de mora en los que incurrió la Secretaría de Educación da un total de 31 días, que al ser restados con los 15 días que tenía para el reconocimiento de la pensión y los 10 días de ejecutoria del acto por ley, da como resultado 6 días:

$$9+22 = 31 - (15+10) = 6$$

Calculando el monto de la sanción moratoria a cancelar por parte de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN se tiene:

$$6 \text{ días de mora} \times \$95.556,63 = \underline{573.339,78}$$

Ahora bien, a la **FIDUPREVISORA** se le adjudica su responsabilidad también en tres instantes a saber:

- Entre la fecha en que la Secretaría remitió a la Fiduprevisora la solicitud de cesantías de la demandante (28 de julio de 2015) hasta la fecha en que esta última otorgo el aval (10 de septiembre de 2015), transcurrieron un **total 30 días hábiles**.

- Desde la fecha en que recibió por parte de la Secretaría la resolución ejecutoriada (13 de octubre de 2015) hasta la fecha en que se debió efectuar el pago (26 de octubre de 2015), para lo cual se contabilizaron **9 días hábiles**.
- Por último, desde la fecha en que se ha debido realizar el pago (26 de octubre de 2015) hasta la fecha en que en efecto se realizó la transacción bancaria (30 de diciembre de 2015), transcurrieron **65 días de mora**.

Ahora bien, al sumar los días de mora en los que incurrió la Fiduprevisora da un total de 104 días, que al ser restados con los 45 días que por ley tenía para efectuar el pago, da como resultado 59 días:

$$30+9+65 = 104 - (45) = 59$$

Determinando el valor a cancelar por parte de la **FIDUPREVISORA** por concepto de sanción, tenemos:

$$59 \text{ días de mora} \times \$95.556,63 = \underline{\$5.637.841,17}$$

La entidad podrá repetir en contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público si considera que hubo mora en el desembolso de los recursos.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Es importante precisar que por efecto del vínculo laboral que existe entre el Ministerio de Educación y el docente la responsabilidad en el pago de prestaciones sociales o en general cualquier emolumento que derive de esta relación siempre se mantendrá en el EMPLEADOR así él haya contratado o delegado.

Esta circunstancia y el hecho de que se determinó que las entidades delegada y contratada incumplieron con sus obligaciones imponen una relación solidaria entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CADA UNA DE ELLAS.

En ese orden de ideas se condenará en forma solidaria al MINISTERIO DE EDUCACIÓN con el DISTRITO CAPITAL y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN con la FIDUPREVISORA, quedándole al demandante la posibilidad de cobrar a uno u otro la condena impuesta, sin perjuicio de que el MINISTERIO pueda repetir contra su obligada solidaria de acuerdo a la responsabilidad que ha quedado definida en esta sentencia.

Condena en costas

El artículo 188 del CPACA señala:

"...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."

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado¹² ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, en el que se tiene en cuenta el desgaste de la jurisdicción, la capacidad económica de las partes, las razones por las cuales no se pudo conciliar en sede administrativa, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- En el proceso se pretendió el pago de mora en cesantías.
- Se accedieron a las pretensiones.
- Fueron presentadas excepciones previas.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Haciendo un juicio de razonabilidad y proporcionalidad el Despacho establece que sólo en virtud que la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 se promulgaron las reglas para el reconocimiento de la sanción moratoria según la ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 con carácter obligatorio o vinculante, razón por la cual la entidad no contaba con las herramientas para resolver el conflicto en vía administrativa, por tanto no se le impondrá costas procesales.

Remanentes de los gastos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de los gastos consignados a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

¹² Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD DEL OFICIO S-2016-103095 de julio 06 de 2016 proferido por la Dirección de Talento Humano de la Secretaria de Educación de Bogotá, y la **NULIDAD DEL OFICIO 2016-0171311231 de 15 de noviembre de 2016** expedido por la Fiduprevisora, por cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

SEGUNDO. CONDENAR A NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN SOLIDARIDAD CON LA FIDUPREVISORA a pagar a la señora RUTH MARINA DIAZ GRANADOS RIVEIRA, de su pecunio **59 días de sanción mora, equivalentes a \$5.637.841.**

TERCERO. CONDENAR A LA NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN SOLIDARIDAD CON EL DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO a pagar a la señora RUTH MARINA DIAZ GRANADOS RIVEIRA, de su pecunio **6 días de sanción mora, equivalentes a 573.339.**

CUARTO. Las entidades condenadas dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO. SIN CONDENAS EN COSTAS

SEXTO. DESTINAR los REMANENTES a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Parte Actora: SIN RECURSOS

Secretaría de Educación: Interpone RECURSO DE APELACIÓN y lo sustenta en audiencia.

No siendo otro el motivo de la presente se deja constancia con la firma de quienes asistieron a la audiencia


YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
LA JUEZ

MIGUEL ARCANGEL SANCHEZ CRISTANCHO
PARTE DEMANDANTE



JOSE LUIS SUAREZ PARRA
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

FABIAN VILLALBA MAYORGA
Secretario Ad hoc