141

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO :	***ORDINARIO -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***
RADICACIÓN No.:	***110013335012-2017-00-454-00***
DEMANDANTE:	***LILIANA ERAZO MORALES***
ACCIONADOS:	***NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS***

ACTA No. 83-2020
AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011

*En Bogotá D.C. a los 20 días del mes de febrero de 2020, siendo las 9:30 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 Secretaria ad hoc constituyó en audiencia pública en la **Sala 8** y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes*

1. INTERVINIENTES

***PARTE DEMANDANTE:** Dra. Myriam Alejandra Soto Reyes, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la presente diligencia.*

***PARTE DEMANDADA - Ministerio de Educación y Fiduprevisora:** Dra. Karen Eliana Rueda Agredo, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la presente audiencia.*

***PARTE DEMANDADA – Secretaria de Educación Bogotá:** Dra. Diana Carolina Prada Nova.*

Se deja constancia que previo al reconocimiento de personería para actuar, se verificaron los antecedentes disciplinarios de los apoderados

No se hizo presente la Representante del Ministerio Público.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- *Saneamiento del Proceso*
- *Alegaciones*
- *Fallo*

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, 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.*

Los apoderados no expresan ninguna irregularidad, tampoco el Despacho advierte causal que invalide lo actuado.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ALEGACIONES FINALES

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que presenten sus alegatos de conclusión.

Los argumentos quedan consignados en la videograbación.

FALLO

1. Problema Jurídico

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

2. Tesis del Despacho

El Despacho accederá a las pretensiones de la demanda siguiendo la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado. No obstante, respecto al responsable del pago de la mora, aunque se condenará a la Nación – Ministerio de Educación por ser el empleador de la demandante, en aras de darle contenido material a las disposiciones legales que en adelante se expondrán, se realizará el estudio de responsabilidad solidaria de las entidades vinculadas, quienes en virtud de las figuras de delegación y contratación, con su actuar omisivo e injustificado, pudieron dar lugar al retraso en el pago de las cesantías.

Lo anterior, por cuanto la sentencia de unificación no se pronunció sobre la responsabilidad de las entidades vinculadas como litisconsortes, pero es obligación del juez determinar la responsabilidad de ellas según las normas que regulan la materia.

3. Consideraciones

3.1. De las reglas establecidas en la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018[1]

[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

La Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018 estableció las siguientes reglas en relación con el reconocimiento de sanción moratoria de las cesantías parciales y definitivas:

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.

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*

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 de la notificación del acto o del que resuelva los recursos interpuestos en sede administrativa, 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*

Cardona. Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y Departamento del Tolima.

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. *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 2005[3] en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006[4]", 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.

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

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

---

[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.».

3.2. De la limitación del quantum de la sanción

Este Despacho, con fundamento en los principios de lesión enorme y enriquecimiento sin justa causa, considera que la sanción por mora no debe superar el monto de lo adeudado; sin embargo, de un estudio sistemático de la legislación, se 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 parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 del 2006 en cuanto dispone que en caso de mora en el pago de cesantías se debe 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 lo señalado por 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 igual.[5]

De manera que, por ser un caso de manifiesta e innegable desproporción o de palmaria irrazonabilidad, 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 esta 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]

3.3. De los responsables de la obligación

En sentencia del 26 de agosto de 2019[7] *el Consejo de Estado consideró que la responsabilidad en los casos de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías de los docentes corresponde al Ministerio de Educación Nacional.*

No obstante lo anterior, y como quiera que en dicha sentencia nada se dijo sobre la responsabilidad del Distrito y la Fiduprevisora, este Despacho

---

5 Sentencia C-840/2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz
6 C 494 del 2016.

7 Sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, magistrado ponente William Hernández Gómez. Radicado: 1728-2018.

considera indispensable tener en cuenta la siguiente normatividad, a fin de establecer la responsabilidad que le asiste a las entidades vinculadas en el presente proceso.

La Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se reguló el pago de cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, los términos para su cancelación y las sanciones aplicables por su incumplimiento, señaló en sus artículos 4 y 5[8] la obligación que le asiste al empleador o la entidad encargada del reconocimiento y pago de las cesantías de responder dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, sean éstas parciales o definitivas; tal norma señaló que la entidad obligada debía reconocer y cancelar, de sus propios recursos, al beneficiario de las cesantías, un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas.

Por su parte la Ley 91 de 1989, en sus artículos 2 numeral 5, 3 y 9, respectivamente, estableció que las prestaciones sociales del personal docente estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, el cual sería administrado por una entidad fiduciaria. De igual manera, en dicha normatividad se dispuso que las prestaciones sociales que pagaría el FOMAG, serían reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que sería delegada 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 con cargo al 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 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 para el reconocimiento y pago deben responder con sus propios recursos por la mora en el cumplimiento de sus obligaciones.*

Bajo este escenario, el Despacho, además de tener como demandado a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, conforme el precedente establecido por el Consejo de Estado desde

---

8 Los artículos mencionados, señalan taxativamente lo siguiente:
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.".

la sentencia de unificación de 2018, consideró necesario vincular al Distrito Capital - Secretaría de Educación y a la Fiduprevisora, en condición de litisconsortes de la parte demandada, en virtud de la delegación y del contrato de fiducia, respectivamente, a efectos de determinar la tardanza de los trámites que se encontraban a su cargo.

Esta 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 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 de los 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[9], 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.

En este orden de ideas, a continuación se realizará un pronunciamiento en relación con los argumentos de defensa expuestos por las entidades vinculadas.

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

La Secretaria de Educación 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 sólo 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. Así mismo, señala que no cuenta con presupuesto para asumir las eventuales condenas con ocasión del reconocimiento de sanciones moratorias por el pago extemporáneo de las cesantías al personal docente.

---

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

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 4° de la ley 1071, establece que la sanción por 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 Nacional, 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.

Conforme a lo expuesto en precedencia, se advierte que la función de reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, fue delegada en las entidades territoriales, de acuerdo a lo señalado en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989.

En desarrollo de esta disposición, el artículo 56 de la Ley 962 del 2005[10], radicó en cabeza de la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial certificada, lo correspondiente a la elaboración del proyecto del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, así como la expedición y firma de dicha resolución por parte del Secretario de Educación.

A su vez, el artículo 3 del Decreto 2831 del 2005, por medio del cual se reglamentó la Ley 962 de 2005, consagró el trámite de reconocimiento de prestaciones por delegación en cabeza de las entidades territoriales así:

> ***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.*

---

[10] *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.*

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, iv) elaborar el acto administrativo de respuesta conforme a los parámetros fijados por la Fiduprevisora y, finalmente, v) notificarlo al interesado.

En relación con dicha delegación y por expresa disposición constitucional y legal contenida en el artículo 211 de la Constitución Política[11] y 12 de la Ley 489 de 1998[12], se debe advertir que el acto de delegación lleva implícita la responsabilidad por el incumplimiento de la obligación y que la misma exime de responsabilidad al delegante y corresponde exclusivamente al delegatario.

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta el caso en concreto, se evidencia que es obligación de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, responder con su propio pecunio por la sanción que generó la mora en la expedición del acto de reconocimiento de cesantías.

3.3.2. Responsabilidad de la Fiduprevisora

La entidad fiduciaria no contestó la demanda.

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 definitivas o parciales del servidor público para realizar el pago y, en caso de mora, la entidad pública 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.

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.

---

11 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).

12 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)

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.*

En efecto, como quiera que dentro del trámite de reconocimiento y pago de las cesantías intervienen tanto la Secretaría de Educación Distrital como la Fiduprevisora, son estas entidades las encargadas del cumplimiento de los términos legales para el efecto. 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.

3.4. En relación con la indebida gestión administrativa y presupuestal

Si bien es cierto que la sentencia de unificación no se pronunció sobre la responsabilidad de las entidades intervinientes en el trámite de las cesantías de los docentes, respecto de la afectación al erario por la indebida gestión administrativa señaló:

> *"240. Dilucidado todo lo anterior, encuentra 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 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."

Conforme al precedente en cita, este despacho advierte que el ***MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*** *deberá compulsar copias ante los organismos de control (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República) 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 del 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.*

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

En relación al 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 aunque la legislación laboral carezca de norma expresa al respecto, por analogía con el derecho comercial, se tiene que el mes laboral consta de 30 días, razonamiento que ha sido avalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con fecha de 4 de marzo de 1999 en el expediente No. 12.503, en los siguientes términos:*

"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".

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 08 de mayo de 2008, radicado No 31086, Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez, 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 con ponencia del Dr. William Hernández Gómez 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 citada sentencia SUJ-SIIO-012-2018 del 18 de julio de 2018 se dijo lo contrario, señalando 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.

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

3.8. Del caso concreto

PROCESO 2017-000454 LILIANA ERAZO MORALES

3.8.1. 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 CESANTÍAS
17 de enero de 2014 (fl.7)	*2988 de 08 mayo de 2014 $19.946.000 (fls. 8-9)*	*16 de mayo de 2014 (fl. 115)*	*19 de junio de 2014 (fl.10)*	*24 de febrero de 2017 Rad. Ante la SED (fl.3)*	*-no hubo respuesta.*

Se realizó solicitud de conciliación el 08 de septiembre de 2017 (fl.11)

3.8.2. 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,*** *pues como la solicitud de cesantías se realizó en vigencia del C.P.A.C.A, el término para el pago era de 70 días hábiles, y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación*[13] *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	*20 de enero de 2014 Día hábil posterior a la fecha de solicitud pago cesantía (Radicado No. 2014-CES-001046) de 17 de enero de 201 4FL. 7)*	*7 de febrero de 2014*
10 de ejecutoria	*10 de febrero de 2014*	*21 de febrero de 2014*
45 para el pago	*24 de febrero de 2014*	***30 de abril de 2014***

[13] 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.

*Así, se establece con claridad que los **70** días hábiles se cumplieron el 06 de mayo de 2014*

*La mora se produce **desde el 1 de mayo de 2014** hasta el **18 de junio de 2014** según se aprecia en la constancia de la Fiduprevisora (fl. 10).*

DÍAS DE MORA (CALENDARIO)	TOTAL DÍAS
30 mayo 2014 18 junio 2014	**48**

Observando la sub-regla indicada en la sentencia de unificación, al tratarse de una sanción moratoria originada por el pago tardío de cesantías parciales, se toma el salario básico diario al momento de la fecha en que se causó la mora, esto es, para el caso de la actora el del año 2014

SALARIO 2014	SALARIO DIARIO 2014	DÍAS DE MORA	VALOR SANCIÓN MORATORIA
$2.711.939	**$ 90.398**	48	$ 4.339.104

3.8.3. Seguimiento a la petición de cesantías y liquidación correspondiente a las entidades vinculadas

De conformidad con el informe rendido por la Secretaría de Educación del Distrito (fl. 104) la petición de cesantías elevada por la accionante surtió el siguiente trámite:

FECHA DE RADICACIÓN	ENVIO S.E.D. A FIDUPREVISORA PARA ESTUDIO Y APROBACION	DEVOLUCIÓN POR PARTE DE LA FIDUPREVISORA A S.E.D. CON APROBACION	LA S.E.D REMITE A LA FIDUPREVISORA LA ORDEN DE PAGO	FECHA DE PAGO
17 de enero de 2014	11 febrero de 2014	19 de marzo 2014	04 de junio de 2014	19 de junio 2014

*De acuerdo a este trámite, en la **etapa de reconocimiento** de la prestación la administración se tomó un total de **93** días HÁBILES de los cuales **67** días HÁBILES estuvo en poder de la S.E.D y **26** días HÁBILES en poder de la FIDUPREVISORA.*

En la etapa de pago la Fiduprevisora lo efectuó dentro del término legal.

*Convertidos los días de retraso en porcentaje, la Secretaría debe responder por el **72.04 %** y la FIDUPREVISORA por **27,96 %** de la sanción*

VALOR TOTAL DE LA SANCIÓN	RESPONSABILIDAD SED 72.04 %	RESPONSABILIDAD FIDUPREVISORA S.A. 27,96 %
$ 4.339.104	$3.125.891	$1.213.213

Como quiera que los días adeudados por sanción mora (48) no superan los dos años, no hay lugar de limitarla.

3.8.5. 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.

Así las cosas, la moratoria en el pago de las cesantías se causó desde el ***01 de mayo de 2014****, la petición de reconocimiento y pago de la sanción mora fue presentada el 24 de febrero de 2017 (fl 03), con lo que se interrumpió la prescripción, y entre esta última fecha y la presentación de la demanda (18 de diciembre de 2017) no transcurrieron más de tres años, por lo anterior se niega la excepción de prescripción propuesta por la Secretaría de Educación del Distrito.*

3.8.6. 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 disposición anterior permite establecer que en materia de costas, para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-, como lo ha ratificado el H. Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2016, con ponencia del magistrado William Hernández Gómez[14]*.*

Sin embargo, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, toda vez que el pago de la sanción mora surgió con una providencia judicial. Adicionalmente, no se observó temeridad ni mala fe en el trámite del proceso, ni el mismo representó mayor grado de complejidad.

3.8.7. 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

---

14 *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.*

Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

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 el 24 de febrero de 2017, por la señora* ***LILIANA ERAZO RICO****, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 51.720.778 de Bogotá.*

SEGUNDO: DECLARAR *la nulidad del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria presentada el 24 de febrero de 2017.*

TERCERO: CONDENAR A LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN *a pagar a la señora* ***LILIANA ERAZO RICO****, ya identificada 48 días de sanción mora, equivalentes a CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO CUATRO PESOS* ***($ 4.339.104)*** *De conformidad con la sentencia de unificación no hay lugar a indexación.*

CUARTO: *La* ***SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO*** *y la* ***FIDUPREVISORA S.A.*** *pagarán con su pecunio a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL*** *el valor de* ***$3.125.891*** *y* ***$1.213.213,*** *respectivamente.*

QUINTO: *La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

SEXTO: El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL *deberá compulsar copias ante los organismos de control (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República) 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.*

SÉPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS*.*

OCTAVO: 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.*

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

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

Las apoderadas de todas las entidades accionadas interponen recurso de apelación que sustentaran en el término de ley.

YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

MYRIAM ALEJANDRA SOTO REYES
PARTE DEMANDANTE

KAREN ELIANA RUEDA AGREDO
MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONPREMAG Y FIDUPREVISORA S.A

DIANA CAROLINA PRADA NOVA
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

FERNANDA FAGUA
SECRETARIA AD-HOC