



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

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN No.: *110013335-012-2021-00038-00*
ACTOR: *ANYELA KATERINE AGUIRRE CACERES*
ACCIONADOS: *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

**ACTA No. 194 - 2022
ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**

En Bogotá a los 31 días del mes de agosto de 2022, siendo las 2:30 p.m. fecha y hora previamente señaladas, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretario ad-hoc, declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma LifeSize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *La apoderada de la parte demandante, **Jillyann Eliana Rosero Acosta**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 1.032.369.899 y T.P. No. 240.543 del C.S. de la J.*

PARTE DEMANDADA: *La apoderada del Ministerio de Educación-FOMAG-Fiduprevisora S.A., proceso, **Dra. María Paz Bastos Pico**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en adelante CPACA-, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del proceso.*
- 2. Conciliación*
- 3. Fijación del litigio*
- 4. Decreto de pruebas*
- 5. Alegaciones Finales*

6. Decisión de Fondo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

I. CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra a la apoderada del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para que manifieste si le asiste ánimo conciliatorio.

La abogada de la entidad manifiesta que, No cuenta con el acta del comité de conciliación en el presente proceso. Por lo tanto este Despacho declara agotada esta etapa procesal y procede con las siguientes.

Decisión notificada en estrados.

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda, la contestación y las pruebas allegadas al proceso, el Despacho encuentra probados los siguientes hechos:

ANYELA KATERINE AGUIRRE CACERES C.C. 1.019.034.344
VINCULACIÓN "DISTRITAL"
SOLICITUD DE RETIRO DE CESANTÍAS PARCIAL 31 de agosto de 2018 Radicado N° 2018-CES-630613
ACTO DE RECONOCIMIENTO Resolución N° 10669 de 17 de octubre de 2018 , por valor neto a pagar de \$995.053 M/CTE por concepto de cesantías parciales.
FECHA DE PAGO 17 de enero de 2019 –Según certificado de pago expedido por la Banco BBVA
SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE SANCIÓN MORATORIA Radicada ante el Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, el 27 de mayo de 2019 Radicado N°E-2019-89340.
RESPUESTAS Sin respuesta de la entidad
SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL Ante la Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos. 25 de septiembre de 2019. Audiencia Fallida de Conciliación: 11 de diciembre de 2019.

PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

10 de febrero de 2021

PRETENSIONES (ff. 01 y 02)

1. Se declare la existencia y la nulidad del **acto ficto o presunto** frente a la petición de sanción moratoria
2. Se reconozca la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.
3. Condenar a pagar sanción moratoria.
4. Se ordene el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Actualizar las sumas de dinero conforme al índice de Precios al Consumidor (IPC).
6. Condenar al reconocimiento de pago de intereses moratorios.
7. Condenar en costas y agencias en derecho.

Se concede el uso de la palabra a las partes a fin de que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca, el litigio se contrae a determinar si es procedente reconocer la sanción por mora adjudicada a las entidades demandadas, con ocasión al pago tardío de las cesantías parciales a la demandante.

VI. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y que son las que obran en el expediente de la referencia.

Las partes no solicitaron pruebas y al ser el presente asunto de mero derecho, no hay pruebas por decretar. En consecuencia, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

V. ALEGACIONES FINALES

Se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

VI. FALLO

1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si hubo mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la actora por parte de la del Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. Tesis del Despacho

El Despacho evidenció mora en el reconocimiento y pago de las cesantías de la actora, por cuanto las entidades vinculadas excedieron el término legal para el pago. No se configuró el fenómeno de la prescripción, pues la demandante interrumpió el término de prescripción con la reclamación administrativa y demandó antes del vencimiento de los 3 años siguientes. En consecuencia, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado³, se condenará a la Nación – Ministerio de Educación por el incumplimiento, en su calidad de empleador.

3. Consideraciones

3.1. De las reglas sobre sanción mora de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado¹

La sentencia del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 unificó las reglas para el reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes en los siguientes términos:

Cuando la petición de cesantías no tuvo respuesta en los 15 días siguientes a su presentación o esta fue extemporánea, la entidad cuenta con 70 días hábiles para su reconocimiento y pago. Tiene un plazo de 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento, 10 días de ejecutoria (art. 76 del CPACA) y 45 días para su pago efectivo.

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
<i>PETICIÓN SIN RESPUESTA</i>	<i>No aplica</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 días para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
<i>ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)</i>	<i>Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 días para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>

Si la administración profiere respuesta de manera oportuna, esto es, dentro de los 15 días siguientes, el término de pago comenzará a partir de la notificación del acto o del que resuelve los recursos, así:

¹ H. Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Dieciocho de julio de 2018, Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15) Jorge Luis Ospina Cardona. Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y Departamento del Tolima.

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ²	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Fuente: Sentencia de Unificación

1. El conteo de la indemnización moratoria se hace en días calendario.
2. Inaplicación del Decreto 2831 de 2005 por ilegal. Según el Consejo de Estado tal Decreto no puede ser aplicado a la causación de la sanción moratoria en el pago de las cesantías de los docentes porque:

“[D]esconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial”.

3. Salario para liquidar la sanción moratoria:

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

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

3.2. De la limitación del quantum de la sanción

El despacho advierte necesario inaplicar por inconstitucional el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 del 2006, según el cual la sanción moratoria se cancela **“hasta que se haga efectivo el pago”**. Tal disposición vulnera el principio de

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.

igualdad, pues en el régimen privado existe una limitación de 24 meses, que es desconocida en el régimen público sin justificación alguna. Según este principio las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, sin que pueda ser desconocido por el Legislador, si las disposiciones tienen una finalidad idéntica³. Por tanto, no resulta constitucionalmente admisible que aun cuando la sanción moratoria del sector público haya sido tomada del sector privado y tenga idéntica finalidad, no sea limitada de la misma forma.

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

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

3.3. De los responsables de la obligación.

En reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado⁵ ha condenado al Ministerio de Educación a pagar la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías docentes. Por su parte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostiene la tesis uniforme de que ni Fiduprevisora ni las entidades territoriales están llamadas a responder por la mora en el pago de cesantías. En consecuencia, el Despacho declara probada la falta de legitimación en la causa de estas Entidades, ya que la tesis en la que se les condenaba por el incumplimiento de sus obligaciones de acuerdo al contrato de fiducia y en la delegación administrativa fue revocada por el superior jerárquico.

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

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

“En el campo privado el artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo contempla de manera enfática que, el salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal, así si para el salario mensual se toma en cuenta el mes de 30 días, lo que multiplicado por doce (12)

³ Corte Constitucional. Sentencia C-840/2000 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

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

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

meses que componen a un año equivale a 360 días, es lógico, indiscutible y correcto, que la misma regla deba aplicarse para las cotizaciones”⁶.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia⁷, afirmó que los meses en materia laboral se reputan de 30 días y los años de 360 días. Por lo expuesto, en el presente asunto la sanción mora ha sido calculada respetando el precedente jurisprudencial en esta materia.

3.6. Indexación

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

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

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

3.7. Del caso concreto

3.7.1. Presupuesto para declarar la existencia de sanción moratoria

Conforme a la situación fáctica del presente asunto realizada en la fijación del litigio se tiene lo siguiente:

PETICIÓN DE CESANTÍAS	RESOLUCIÓN CESANTÍAS	NOTIFICACIÓN ACTO DE CESANTÍAS	PAGO DE CESANTÍAS	PETICIÓN DE SANCIÓN MORA	RESPUESTA PETICIÓN SANCIÓN MORA CESANTÍAS
31 de agosto de 2018 Radicado N° 2018-CES-630613	Resolución N° 10669 de 17 de octubre de 2018, por valor neto a pagar de \$995.053 M/CTE por concepto de	01 de noviembre de 2018. Renuncia a términos de ejecutoria.	17 de enero de 2019 –Según certificado de pago expedido por la Banco BBVA	<u>27 de mayo de 2019 Radicado N°E-2019-89340.</u>	No hubo respuesta

⁶ Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con fecha de 4 de marzo de 1999 en el expediente No. 12.503.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 08 de mayo de 2008, radicado No 31086. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez

	cesantías parciales.				
--	-------------------------	--	--	--	--

Se realizó solicitud de conciliación el 26 de septiembre de 2019, se declaró fallida el 11 de diciembre de 2019 y la demanda fue presentada el 10 de febrero de 2021.

3.7.2. Liquidación de la sanción moratoria

Conforme lo anterior, se observa que el acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido fuera de los 15 días siguientes a la petición de reconocimiento de cesantías. La petición que se elevó el 31 de agosto de 2018, el término vencía el 21 de septiembre del 2018 y el acto administrativo se profirió el 17 de octubre de 2019.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la entidad profirió el acto administrativo de manera extemporánea, se aplicará lo establecido en la sentencia de unificación ya referida, se computarán 10 días de ejecutoria, después de cumplidos 15 días para expedir el acto y 45 días posteriores a la ejecutoria para realizar el pago para un total de 70 días posteriores a la petición.

En consecuencia, la mora se produjo desde el **12 de diciembre de 2018** hasta el **16 de enero de 2019**, día anterior al pago de las cesantías (puestas a disposición del solicitante), según se aprecia en el comprobante de pago expedido por el FIDUPREVISORA. SA.

DÍAS DE MORA (CALENDARIO)	TOTAL DÍAS
18 días del mes de diciembre de 2018	34 días
16 días del mes de enero de 2019	

Observando la sub-regla de la sentencia de unificación, al tratarse de una sanción moratoria originada por el pago tardío de cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengaba el servidor al momento de la causación de la mora; por tal razón, se tomará el salario básico devengado en el año 2018, como a continuación se ilustra:

LIQUIDACIÓN SANCIÓN MORA POR CESANTÍAS PARCIALES			
SALARIO 2018	SALARIO DIARIO 2018	DÍAS DE MORA	VALOR SANCIÓN MORATORIA
\$1.896.063	\$63.202	34	\$2.148.871

3.7.3. Prescripción

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

En el caso objeto de estudio, la moratoria en el pago de las cesantías se causó desde el 12 de diciembre de 2018. La actora interrumpió la prescripción con la petición de reconocimiento y pago de la sanción mora presentada el 27 de mayo de 2019 Radicado N°E-2019-89340. Finalmente, presentó la demanda el 10 de febrero de 2021. Comoquiera que entre la causación de la mora y la petición de sanción mora; y, entre esta última y la presentación de la demanda no transcurrió más de tres años, se tiene que no ha operado la prescripción.

3.7.4. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA⁸ permite al juez valorar la condena en costas a partir de un criterio “objetivo valorativo” –CPACA⁹. Con base en tal facultad, este Despacho se abstendrá de condenar en costas, dado que no se observó temeridad ni mala fe en el trámite del proceso y el mismo no representó mayor grado de complejidad.

3.7.5. Remanentes de los gastos

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

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria presentada ante la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el 27 de mayo de 2019, por la señora **ANYELA KATERINE AGUIRRE CACERES**.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto causado con la petición de reconocimiento de la sanción moratoria presentada ante la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el 27 de mayo de 2019, por lo anteriormente expuesto.

⁸ “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.”.

⁹ 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.

TERCERO: CONDENAR A LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN a pagar a la señora **ANYELA KATERINE AGUIRRE CACERES**, 20 días de sanción mora, equivalentes a **\$2.148.871 M/CTE**. De conformidad con la sentencia de unificación no hay lugar a indexación.

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

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

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS¹⁰. Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar. El apoderado demandante interpone recurso de apelación

Fungió como Secretario Ad-Hoc: Daniel Santiago González Vargas

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 012 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a3160c0c326d788e9f4e3b8b8988d653397ca76ea97ba20b5ddbfcb37e33905**

Documento generado en 06/09/2022 04:01:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>