



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
NEIVA (HUILA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORALIDAD 000  
Fijacion estado

Fecha: 30/06/2021

Entre: 01/07/2021 Y 01/07/2021

109

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001233300020170008000	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	PAOLA ANDREA CORDOBA SALAZAR	NACION RAMA JUDICIAL DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 12:17:05.	30/06/2021	01/07/2021	01/07/2021	
41001233300020170049200 Dictamen	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	LUIS CARLOS ROJAS MEDINA	NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 14:30:22.	30/06/2021	01/07/2021	01/07/2021	
41001233300020180015200 Documentos	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	DEPARTAMENTO DEL HUILA	MARIA GLADYS HORTA TAFUR	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 14:31:33.	30/06/2021	01/07/2021	01/07/2021	
41001233300020190046100	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	HERNAN SILVA QUINTERO	NACION MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 14:32:46.	30/06/2021	01/07/2021	01/07/2021	
41001233300020200000900	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ARMANDO CUELLAR ARTEAGA	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 14:57:28.	30/06/2021	01/07/2021	01/07/2021	
41001233300020210015500	ACCION DE CUMPLIMIENTO	Sin Subclase de Proceso	IVAN DARIO NINCO CANO	CORPORACION DEL ALTO MAGDALENA - CAM Y OTROS	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 15:28:14.	28/06/2021	01/07/2021	01/07/2021	
41001333300720200023301	CONCILIACION	Sin Subclase de Proceso	MARIELA QUINAYAS	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 13:14:57.	04/06/2021	01/07/2021	01/07/2021	2

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)  
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)

FRANKLIN NUÑEZ RAMOS  
SECRETARIO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**  
**Sala de Decisión de Conjueces**  
**C.P. Leonardo Leyva Celiz**

Neiva, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno.

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>PAOLA ANDREA CÓRDOBA SALAZAR</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DEAJ</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>41 001 23 33 000 2017 00080 00</b>

Mediante providencia de mayo 31 de la presente anualidad, se accedió a las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>, decisión que fue notificada el día 02 de junio de 2021, siendo recurrida en apelación por la apoderada de la entidad demandada mediante escrito radicado el 22 de junio presente (Anexo 006 Expediente Digital).

Como quiera que la decisión recurrida es pasible de la alzada conforme al numeral primero del artículo 243 CPACA (modificado por el artículo 62 Ley 2080/2021), además que el recurso fue oportunamente interpuesto y sustentado, se concederá el mismo en el efecto suspensivo para que de él conozca el Consejo de Estado.

Por lo expuesto, el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** en el efecto suspensivo ante el H. Consejo de Estado, el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la apoderada de la parte demandada contra la providencia de mayo 31 de 2021 mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: ORDENAR** que se remita el expediente al Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda, para lo de su cargo, previa las anotaciones en el sistema de gestión Justicia XXI.

**Notifíquese.**

**LEONARDO LEYVA CELIZ**  
**Conjuez**

M.

---

<sup>1</sup> Anexo 003 Expediente Digital



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA SALA QUINTA DE DECISIÓN

Neiva, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

### MAGISTRADO PONENTE: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

Ref. Expediente	:	41001 23 33 000 2017 00492 00
Demandante	:	LUIS CARLOS ROJAS MEDINA
Demandado	:	NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### 1. ASUNTO

Procede el despacho a incorporar pruebas y a correr traslado.

#### 2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

Mediante auto del 05 de diciembre de 2019, se ordenó remitir al señor Luis Carlos Rojas Medina, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a fin de determinar el porcentaje de disminución de su capacidad laboral.

En consecuencia, se allegó al despacho, la prueba pericial solicitada, la cual deberá ser incorporada al expediente y de la cual, se correrá traslado a las partes, conforme lo dispuesto en el artículo 228 del CGP.

Por lo expuesto, el Despacho,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: INCORPORAR** el dictamen pericial allegado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, que se encuentra en el archivo 027, del cual, se **corre traslado** a las partes. Para tal efecto, **envíense** los documentos allegados, a los correos electrónicos que para notificaciones judiciales han aportado los abogados de los extremos procesales aquí involucrados.

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41001 23 33 000 2017 00492 00</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>LUIS CARLOS ROJAS MEDINA</b>

**SEGUNDO: ORDENAR** que, surtido el traslado correspondiente, ingrese el expediente a Despacho para lo pertinente.

**Notifíquese y cúmplase.**

**JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**Magistrado**

*DRC*

*Firmado Por:*

**JORGE ALIRIO CORTES SOTO**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA**

*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: 6274cb36b8c3cc334cd03325d250ecd31fb94c78ea92a397a071fc3ad5fe47*

*Documento generado en 29/06/2021 06:16:39 p. m.*

*Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA SALA QUINTA DE DECISIÓN

Neiva, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

### MAGISTRADO PONENTE: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

Ref. Expediente	:	41001 23 33 000 20180015200
Demandante	:	DEPARTAMENTO DEL HUILA
Demandado	:	MARÍA GLADYS HORTA TAFUR
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### 1. Asunto

Se incorpora y corre traslado de prueba documental.

#### 2. Antecedentes y consideraciones

En audiencia inicial realizada el pasado 20 de octubre de 2020, se procedió al decreto de pruebas, dentro de las cuales, el despacho dispuso el decreto oficioso de algunas.

En consecuencia, se allegaron vía correo electrónico los documentos solicitados.

Por lo expuesto, el Despacho,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** Incorporar las pruebas documentales allegadas y que se encuentran en los archivos 022, 028, 029 y 034, de las cuales, se **corre traslado** a las partes por el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de ésta decisión. Para tal efecto, por secretaría **envíense** los documentos allegados, a los correos electrónicos que para notificaciones judiciales han aportado los abogados de los extremos procesales aquí involucrados.

**Notifíquese y cúmplase.**

**JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**Magistrado**

*DRC*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA SALA QUINTA DE DECISIÓN

*Firmado Por:*

**JORGE ALIRIO CORTES SOTO**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA**

*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: ff39336b8c9798bc27e0191c2cdf4fc4c79ba0074da5045268e7e0a7f7faf8c5*  
*Documento generado en 29/06/2021 06:18:09 p. m.*

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA  
SALA QUINTA DE DECISIÓN**

Neiva, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 001 23 33 000 2019-00461</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>HERNÁN SILVA QUINTERO</b>
<b>Demandada</b>	<b>:</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

**RESUELVE SOLICITUD DE NULIDAD**

Procede el despacho a pronunciarse sobre la solicitud de nulidad por falta o indebida notificación de la Sentencia de Primera Instancia, elevada por la apoderada de la parte actora (folios 1 a 7 del cuaderno de incidente de nulidad)

**PETICIÓN DE NULIDAD**

La parte actora solicitó se declare la nulidad de lo actuado con posterioridad a la fecha en que se hizo la notificación de la sentencia y que se notifique la misma a la Doctora Carol Tatiana Quiza al correo de notificaciones que en esta oportunidad se aporta, es decir, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) señalando que es el correo para notificaciones registrado en el presente proceso.

Expresó la proponente que, habiéndose surtido las etapas del proceso, en ningún momento le fue notificado a su correo electrónico la Sentencia de Primera Instancia y por consiguiente no tuvo conocimiento de la decisión tomada, ni tuvo la posibilidad de presentar algún tipo de recurso en su contra, en la medida que se encontrara en desacuerdo con lo ahí resuelto.

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 001 23 33 000 2019-00461</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>HERNÁN SILVA QUINTERO</b>

Que la sentencia no fue notificada a los buzones de correo electrónico indicados en la demanda como son, [lina.suarez@lopezquintero.co](mailto:lina.suarez@lopezquintero.co) o [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com), por lo tanto, no pudo ejercer su derecho de defensa respecto a lo resuelto en el fallo del 20 de noviembre de 2020.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 208 del CPACA, dispone:

"Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente".

Por su parte el Código General del Proceso en su artículo 133 indicó:

*"Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

*(...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. (...).*

A su turno los artículos 196 y 197 del CPACA, disponen:

*"Artículo 196. Notificación de las providencias. Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados con las formalidades prescritas en este Código y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".*

*"Artículo 197. Dirección electrónica para efectos de notificaciones. Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.*

*Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico".*

En relación con la notificación de las sentencias, el artículo 203 del CPACA, señala:

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 001 23 33 000 2019-00461</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>HERNÁN SILVA QUINTERO</b>

*"Artículo 203. Notificación de las sentencias. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha.*

*A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.*

*Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento".*

En el presente caso, la Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, fue notificada a las partes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales correspondiente; sin embargo, como lo afirma el petente, en relación con la notificación a la actora esta notificación no se surtió al correo señalado en el libelo inicial para recibir las notificaciones judiciales, sino que se hizo al correo [lina.suarez@lopezquintero.com](mailto:lina.suarez@lopezquintero.com) y [lina.suarez@gmail.com](mailto:lina.suarez@gmail.com), pese a que en el escrito de demanda y en las demás actuaciones procesales surtidas, se había aportado como dirección de correo electrónico para ser notificada de las actuaciones judiciales a la parte demandante las direcciones electrónicas [lina.suarez@lopezquintero.co](mailto:lina.suarez@lopezquintero.co) y [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com).

Esta circunstancia evidencia que la notificación de la sentencia a la apoderada de la parte actora, no se surtió en el forma que lo prevé el artículo 203 del CPACA, es decir, mediante el envío de su texto al buzón de correo electrónico destinado por la profesional del derecho para tal fin, hecho que impidió a la apoderada enterarse del contenido de la sentencia, al no recibir la notificación en el correo que había consignado en su escrito de demanda e incluso de alegaciones finales y por tanto se vulnerara su derecho a la contradicción, al vencerse el término para proponer recursos sin que hubiese tenido la posibilidad de conocer la providencia y oponerse a la misma.

Así las cosas, advierte el despacho que en el presente asunto se configura la causal de nulidad del numeral 8º del artículo 133 del CGP y en consecuencia de deberá declarar la nulidad solicitada.

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 001 23 33 000 2019-00461</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>HERNÁN SILVA QUINTERO</b>

En consecuencia, el despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar la **NULIDAD PROCESAL** del acto de notificación personal de la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, surtida a la apoderada de la parte actora a través del correo electrónico, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Secretaría de la Corporación que proceda a notificar en debida forma a la parte actora, la sentencia de primera instancia proferida por esta sala de decisión el 20 de noviembre de 2020, teniendo en cuenta la dirección de correo electrónico señalada por ella para tal fin.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**Magistrado (E)**

**Firmado Por:**

**JORGE ALIRIO CORTES SOTO**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION**  
**PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA**

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:

**50792a9aedced01ba9a57dbd7e1029441638884adf38edfbbe6e11a12**  
**60ed05b**

Documento generado en 29/06/2021 06:30:34 PM

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 001 23 33 000 2019-00461</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>HERNÁN SILVA QUINTERO</b>

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**  
**Sala Cuarta de Decisión**  
**M.P. Ramiro Aponte Pino**

Neiva, treinta de junio de dos mil veintiuno.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ARMANDO CUÉLLAR ARTEAGA  
**DEMANDADO:** DIAN  
**RADICACIÓN:** 41 001 23 33 000 2020 00009 00

**I.- EL ASUNTO.**

Se resuelve la nulidad propuesta por el apoderado de la parte demandada.

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1.- La solicitud de nulidad.**

El apoderado de la Dian recuerda que en el numeral quinto del auto admisorio de la demanda se ordenó que la parte actora debía sufragar el valor de los portes de correo certificado para realizar la notificación y el traslado de la demanda al demandado y al agente del Ministerio Público (dentro de los cinco días siguientes). Esta determinación fue notificada por estado el 28 de febrero y cobró ejecutoria el 4 de marzo siguiente. En razón a que el 6 de agosto de 2020 vencieron los 30 días de que trata el artículo 178 del CPACA (desistimiento tácito), el 21 de octubre el despacho requirió a la parte demandante para que acatará a la orden impartida; otorgándole de 15 días de plazo. Esta providencia quedo ejecutoriada el 27 de octubre de esa anualidad.

El 4 de diciembre de 2020, la secretaria general expidió una constancia dando fe de no se satisfizo el anterior requerimiento (artículo 3º del Decreto 806 de 2020).

No obstante que la demanda fue radicada y admitida antes de que entrara en vigencia el Decreto 806 de 2020, el 16 de febrero de 2021 el despacho ordenó que se realizara la notificación electrónica, teniendo en cuenta las circunstancias de aislamiento y salubridad derivadas de la pandemia, y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia. En efecto, la notificación se surtió el 19 de febrero de 2021.

En su opinión, los anteriores hechos soslayaron el debido proceso, pues desconoció el precepto contenido en el artículo 178 del CPACA:

“En el presente caso se omite el deber de continuar con el procedimiento establecido que era decretar el desistimiento tácito toda vez que como se indicó en el auto de fecha 21 de octubre de 2020 el cual requirió a la parte demande (sic) para que cumpliera con lo ordenado el (sic) auto que admitió la demanda y de no realizarse Se le advierte a parte que, de no cumplir con lo aquí ordenado, se procederá siguiendo las ritualidades consagradas en el artículo 178 del CPACA”.

Finalmente, advierte que aunque se ordenó por secretaria dar traslado de la demanda, las pruebas no fueron allegadas, y aunque se le compartió el acceso al expediente digital (a solicitud suya) “...se observa que tampoco estaban cargadas las pruebas en el escrito de demanda...”.<sup>1</sup>

## **2.2.- Del traslado.**

El término venció en silencio.<sup>2</sup>

## **III.- CONSIDERACIONES.**

### **3.1.- Las causales de nulidad procesal.**

El artículo 133 del CGP (aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA), enlista las siguientes causales de nulidad:

“...El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

---

<sup>1</sup> Documento 011 del expediente digital.

<sup>2</sup> Documento 013 del expediente digital.

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este Código.

Parágrafo.- Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugna oportunamente por los mecanismos que este Código establece”.

## **3.2.- Análisis de fondo.**

### **a.- El trámite surtido.**

i).- La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada el 20 de enero de 2020 y se admitió el 27 de febrero del mismo año; destacando que en el numeral 5º de la providencia se dispuso lo siguiente:

“...Disponer que la parte demandante sufrague en la empresa de correos que a bien tenga el valor de los portes de correo certificado para efectos de la notificación y traslado de la demanda al demandado y al Agente del Ministerio Público, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia...”.<sup>3</sup> Decisión que quedo ejecutoriada el 4 de marzo siguiente<sup>4</sup>.

ii).- El 24 de septiembre de 2020, el secretario general de la Corporación expidió una certificación en los siguientes términos:

“...Al Despacho informado que el día 6 de agosto de 2020 a las 5:00 p.m. venció el SILENCIO el término de treinta (30) días (artículo 178 del CPACA), que tenía la parte demandante para realizar los actos pertinentes para continuar con el trámite del proceso y que fueron ordenados en el auto admisorio de la demanda e igualmente no hay constancia que haya dado cumplimiento a lo ordenado por el Artículo 3º del Decreto 806 de 2020...”<sup>5</sup>.

iii).- Merced a lo anterior, el 21 de octubre de 2020, esta Sala requirió a la parte actora para que atendiendo lo preceptuado en el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, “...en el término de 15 días allegue las constancias del envío de la copia de la demanda y de sus anexos a la entidad accionada y a los demás sujetos procesales”. Advirtiéndole que de no hacerlo, se daría aplicación al artículo 178 del CPACA<sup>6</sup>. Esta decisión quedo ejecutoriada el 27 de octubre de 2020<sup>7</sup>.

iv).- El 4 de diciembre de 2020, el secretario general ingresó el expediente al Despacho, informando que “...la parte actora no ha allegado las constancias del envío de la copia de la demanda y de anexos a la entidad demandada y a los demás sujetos procesales conforme lo ordena el artículo 3º del Decreto 806 de 2020”<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> F. 92 fte y vto cuad. 1.

<sup>4</sup> Ver constancia secretarial obrante a folio 95 cuad. 1.

<sup>5</sup> Documento 001 del expediente digital.

<sup>6</sup> Documento 002 del expediente digital.

<sup>7</sup> Documento 004 del expediente digital.

<sup>8</sup> Documento 005 del expediente digital.

v).- Mediante providencia del 16 de febrero del año en curso, el suscrito ponente consideró que aunque no se le había dado cumplimiento a las órdenes impartidas en el auto admisorio; en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, y teniendo en cuenta las medidas de aislamiento y de salubridad generadas por la pandemia, debía continuarse con el trámite correspondiente:

"No obstante lo expuesto, prima facie advierte el despacho que la demanda fue radicada y admitida con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, razón más que suficiente para considerar que si bien se requirió al actor para atender los medios necesario y dar traslado de la demandada (sic), bajo las actuales circunstancias complejas de aislamiento y medidas de salubridad generadas por la pandemia, es necesario garantizar a los usuarios el acceso a la administración de justicia y demás garantías procesales, por lo que se remitirá a la Secretaría del Tribunal el expediente para que se realice la notificación de la demanda al demandado y se surta el traslado correspondiente"<sup>9</sup>.

vi).- El 19 de febrero de 2021, se notificó el auto admisorio de la demanda a la Dian, al agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se adjuntó el link para la consulta del expediente digital; además, copia de la referida providencia y del escrito de demanda<sup>10</sup>.

El día 23 de febrero (5:00 pm), se entendió surtida la notificación personal, y a partir del día siguiente empezó a correr el término para contestar la demanda<sup>11</sup>.

vii).- Es del caso resaltar, que el 19 de febrero de 2021 se creó en el expediente digital 41001233300020200000900 la carpeta rotulada *007EscritoDemandaAnexos*; la cual, a su vez contiene una carpeta denominada *AnexosCD* (con tres documentos en formato PDF), y dos documentos más en formato PDF, denominados *AnexosDemanda*<sup>12</sup> y *EscritoDemanda*<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Documento 006 del expediente digital.

<sup>10</sup> Documento 009 del expediente digital.

<sup>11</sup> Documento 010 del expediente digital.

<sup>12</sup> Contiene 98 folios.

<sup>13</sup> Contiene 29 folios.

## **b.- El caso concreto.**

i).- El artículo 178 del CPACA establece la figura de desistimiento tácito, en los siguientes términos:

“Artículo 178. Desistimiento tácito. Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad”.

En reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado le solicitó a los jueces abstenerse de darle aplicación a esta figura de forma estricta y rigurosa; recalando que es necesario ponderar los principios constitucionales, a efectos de no incurrir en un exceso ritual manifiesto:

“vii) El Consejo de Estado ha instado a los jueces a abstenerse de aplicar el desistimiento tácito de manera estricta y rigurosa, pues les corresponde ponderar los preceptos constitucionales en aras de que no se incurra en un exceso ritual manifiesto, “de manera que debe analizarse en cada caso concreto con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia, de economía y de acceso a la Administración de Justicia”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> H. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Providencia del 11 de febrero de 2021. C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación: 23001-23-33-000-2019-00210-01(0744-20).

ii).- Mediante la resolución 385 de marzo 12 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio Nacional (a causa del coronavirus covid-19); la cual fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020.

A través de los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-1156, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales (a partir del 16 de marzo de 2020), estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor.

Por medio del Acuerdo PCSJ20-11567, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó levantar la suspensión de términos a partir del 1º de julio de 2020 y estableció las reglas sobre condiciones de trabajo en la Rama Judicial, ingreso y permanencia en las sedes, condiciones de bioseguridad, condiciones de trabajo en casa y medios de seguimiento a la aplicación de dicho Acuerdo.

En desarrollo del estado de emergencia, económica, social y ecológica, el Ejecutivo Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones de las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"; cuyo artículo 3º estableció que es deber de los sujetos procesales "suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial".

iii).- Como ya se indicara, el presente asunto fue admitido el 27 de febrero de 2020; es decir, tres semanas antes de iniciar la suspensión de términos judiciales (16 de marzo). En tal virtud, no se puede desconocer que el trámite procesal se vio afectado por las circunstancias generadas por la emergencia sanitaria. Incluso, la H. Corte Constitucional al analizar la exequibilidad del Decreto 806 de 2004 en la sentencia C- 420 del 24 de septiembre de 2020, clarificó

que aunque el Consejo Superior de la Judicatura tomó medidas para lograr la implementación de las Tic; esto no es inmediato, porque se requiere una adaptación progresiva de la administración judicial, de los usuarios y por supuesto de los funcionarios judiciales. Es más, la misma Corporación informó que al inicio de la emergencia, solo 16.500 usuarios contaban con correo institucional, y al cabo de 3 meses la cobertura era de 31.500 usuarios. Destacando que el trabajo desde la casa se dificulta, porque en todos los despachos no se cuenta con los expedientes digitalizados, y en razón a que no todos hacen parte de la red wan de la Rama Judicial, se generaron serios inconvenientes de conectividad<sup>15</sup>.

iv).- El *sub lite* no fue ajeno a estas vicisitudes, porque a pesar de los requerimientos que se hicieran a la parte actora para efectuar la notificación del auto admisorio de la demanda a la autoridad demandada; siguiendo las orientaciones de la Corte Constitucional se prefirió privilegiar el derecho de acceso a la administración de justicia, y por ese motivo se ordenó que aquella se surtiera por secretaria. Lo cual, ocurrió el 19 de febrero de este año.

Para dicho efecto se envió por correo electrónico copia de la referida providencia y del escrito de demanda<sup>16</sup>, amén de que se compartió el expediente digital. Documentos que fueron debidamente agregados al expediente ese mismo día (19 de febrero hogaño) para que la parte demandada tuviera conocimiento de los mismos. Y aunque el apoderado de la Dian afirma que estaban incompletos; se advierte que las carpetas relacionadas (*007EscritoDemandaAnexos*, *AnexosCD* con tres documentos en formato PDF, y dos documentos más en formato PDF denominados *AnexosDemanda*<sup>17</sup> y *EscritoDemanda*<sup>18</sup>), no presentan ningún inconveniente de acceso. Además, el referido apoderado ccontestó oportunamente la demanda<sup>19</sup>, circunstancia que no hubiera podido realizarse sin conocer el contenido del escrito inicial y lógicamente sus anexos.

---

<sup>15</sup> De acuerdo con el informe rendido el 9 de julio de 2020 por el C.S.J.

<sup>16</sup> Documento 009 del expediente digital.

<sup>17</sup> Contiene 98 folios.

<sup>18</sup> Contiene 29 folios.

<sup>19</sup> Documento 012 del expediente digital. Constancia secretarial del 15 de abril de 2021.

En consecuencia, el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Denegar por improcedente nulidad formulada por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

**SEGUNDO:** En firme la presente providencia, el expediente pasará al despacho para convocar a las partes a la celebración de la audiencia inicial.

**TERCERO:** Reconocer al abogado FREDY ANDRÉS CEBALLES SERRANO, portador de la TP 245.327 del CSJ como apoderado de la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos y para los fines conferidos en el memorial poder obrante en el expediente híbrido.<sup>20</sup>

**NOTIFÍQUESE**

**RAMIRO APONTE PINO**  
Magistrado

---

<sup>20</sup> Documento 011 del expediente digital.



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA**

Neiva, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente	: <b>Jorge Alirio Cortés Soto</b>
Radicación	: 410012333000-2021-00155-00
Demandante	: Iván Darío Ninco Cano
Demandado	: CAM y Municipio de Neiva
Medio de Control	: Cumplimiento

### **1. ASUNTO.**

Se rechazan por extemporáneos e improcedentes los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el auto que rechazó de plano la demanda.

### **2. ANTECEDENTES.**

El ocho (8) del presente mes y año, el Tribunal rechazó de plano la demanda en la presente acción de cumplimiento, pues no acreditó el requisito establecido en los artículos 8 de la Ley 393 de 1997, 146 y 161-3 del CPACA.

Con memorial enviado al buzón electrónico del Tribunal el 21 de este mes y año (f. 016 digital), el accionante interpuso recursos de reposición y en subsidio, el de apelación, contra tal proveído, exponiendo que en aplicación de los principios que sostienen el Estado Social de Derecho, especialmente el debido proceso, la Corporación debió inadmitir la demanda y concederle el término de ley para corregirla, donde pudo aportar la prueba del requisito faltante.

Además, estimó que hubo ligereza en el análisis de la demanda y sus anexos, pues ellos dan cuenta que desde hace mucho tiempo solicitó al municipio de Neiva y a la CAM, que le compraran su predio, como la del 20 de agosto de 2020, siendo ello necesario para el adecuado funcionamiento y protección del entorno de algunos acueductos veredales, tal como lo ha reclamado la misma comunidad del sector.

Adicionalmente, precisó que se pretende el cumplimiento estricto de normas sin que se tenga en cuenta su condición de campesino y que no es bachiller, lo que no le permite conocer a plenitud las normas que lo pueden llevar a solucionar un grave perjuicio real e inminente que se está desconociendo, además que fue desplazado por los entes demandados al no permitirle ejercer su actividad agrícola en su finca y no ha podido darle el sustento adecuado a su familia, perdió su matrimonio y su integridad física se encuentra amenazada al punto de que tiene que andar con escoltas; todo lo cual evidencia el perjuicio irremediable que padece.

Por lo anterior, solicitó se reponga el auto recurrido o en su defecto, se conceda el recurso de apelación contra el mismo, se dé cumplimiento al artículo 14 de la Ley 393 de 1997 "a efecto de conocer oportunamente las decisiones que se adopten en el asunto" y subsidiariamente, se aplique el artículo 16 *ídem* realizando un control de legalidad como lo establece el artículo 132 del CGP.

### **3. CONSIDERACIONES.**

#### **3.1. Improcedencia de los recursos interpuestos.**

Si bien el actor invocó como fundamento de los recursos de reposición y apelación interpuestos, normas del CPACA (artículos 170, 243-1 y 244-3), ha de advertirse que las mismas no resultan aplicables al presente caso porque la acción de cumplimiento tiene una normativa especial y expresa que la rige (Ley 393 de 1997).

Es por eso que en el presente caso la Ley 393 de 1997 en su artículo 16 dispuso que las providencias que se dicten en el trámite de la acción de cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente.

Quiere decir la norma anterior que en el trámite de acción de cumplimiento únicamente la decisión que niegue la práctica de pruebas, es susceptible del recurso de reposición y, de acuerdo con el artículo 26 Id solo la sentencia es objeto de apelación, por lo que ha de destacarse que ninguno de los recursos promovidos por el actor, es procedente y deben rechazarse.

Ahora bien, en la sentencia C-319/13 la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 393 de 1997 y lo declaró ajustado a la Carta Política, porque el legislador cuenta con la potestad para señalar o prescindir de los recursos en los procesos judiciales, más aún si en el artículo 87 superior no se previó una regla particular sobre los recursos procedentes en la acción de cumplimiento. Además, estimó que el no haber permitido recursos contra otras decisiones en dicha acción, tiene una finalidad legítima y es evitar que el trámite incurra en dilaciones injustificadas, por lo que se agiliza el desarrollo del procedimiento.

Fuera de lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>1</sup>, en auto del 7 de abril de 2016, unificó su jurisprudencia en el sentido de acoger lo señalado por la Corte Constitucional en la referida sentencia y señaló que contra el auto que rechaza la demanda de acción de cumplimiento, no procede el recurso de apelación.

Bajo los anteriores parámetros, al no ser procedentes los recursos promovidos por el accionante, se rechazarán.

### **3.2. Extemporaneidad de los recursos promovidos.**

Ahora bien, si en gracia de discusión los anteriores recursos fuesen procedentes, ha de resaltarse que fueron interpuestos por fuera del término legal y en consecuencia, no podrían decidirse la reposición ni concederse la apelación pues según el artículo 30 de la citada Ley 393, los aspectos no regulados en ella se rigen por la Ley 1437 de 2011 o CPACA.

En tales condiciones, el artículo 244 Ib, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, dispuso en cuanto al recurso de reposición se refiere, que en lo que respecta a su oportunidad y trámite, ha de aplicarse lo dispuesto en el Código General del Proceso (CGP).

Así, el artículo 318 del CGP señaló que, si el recurso se promueve contra un auto proferido fuera de audiencia, como acontece en el presente caso,

---

<sup>1</sup> C.P. Rocío Araújo Oñate, exp.: 25000-23-41-000-2015-02429-01.

deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto.

En este caso, el auto que rechazó de plano la demanda fue notificado por estado el día martes 15 de junio de los corrientes<sup>2</sup>, en consecuencia, los tres días para interponer el recurso vencieron el día viernes 18 del mismo mes y año fue radicado el día 21 siguiente, luego no cabe duda que fue presentado por fuera del término.

Iguales razonamientos se aplican para el caso del recurso de apelación, pues el artículo 244 del CPACA, también modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, dispuso que si el auto se notifica por estado, la apelación deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres días siguientes a su notificación, con lo que se avista que también el recurso de apelación resultaría extemporáneo.

### **3.3. Ausencia de vulneración del debido proceso.**

De otra parte, como el artículo 207 del CPACA previó el control de legalidad en cada etapa del proceso para precaver vicios que acarreen nulidades, en la fase que se encuentra este asunto no se evidencian irregularidades procesales que afecten la actuación surtida y deban ser saneadas y tampoco falencias de orden constitucional, verbigracia la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor ni otro derecho de la misma estirpe, ya que el mismo legislador previo que este medio de control debe agotar el requisito de procedibilidad que el actor omitió y dio lugar al rechazo de la demanda.

Ahora, es necesario precisar que resulta equivocada la interpretación que del artículo 12 de la Ley 393 de 1997 realiza el actor, pues si bien es cierto cuando la acción de cumplimiento no acredita los requisitos establecidos en el artículo 10 de la referida ley, debe inadmitirse y concederse el término de ley para que se corrija, empero allí mismo se señala que en caso de que el accionante no aporte la prueba de la constitución de la renuencia, procede es su rechazo de plano y no la inadmisión.

---

<sup>2</sup> e6d678a5-85cb-4896-858e-cf35065e60ad (ramajudicial.gov.co)

No obstante y, en aplicación del derecho de acceso a la administración de justicia, el Tribunal simplemente indicará al actora que las pruebas por él presentadas como constitutivas de la renuencia, incluso, la aportada con los recursos, no pueden ser tenidas como tal, ya que no cumplen con las características que se señalaron en el auto recurrido, pues el hecho que el actor ofrezca en venta su finca al municipio de Neiva y a la CAM, no significa que los esté constituyendo en renuncia, es simplemente una oferta; lo que necesita es que en la petición que les presente, le indique a esas autoridades que están incumpliendo un deber, que ese deber está consagrado en una norma que debe exigir de manera expresa que se cumpla.

Ahora, el perjuicio irremediable a que se refiere el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 para eximirse de aportar la prueba de la constitución en renuencia de las autoridades demandadas, se refiere específicamente a esos hechos que impiden que el actor no pueda efectivamente realizar las actuaciones o desplegar actividades para constituir en renuencia a las autoridades accionadas y en el presente caso se observa que, a pesar de padecer las situaciones que comenta el accionante, ha presentado peticiones en varias oportunidades al municipio de Neiva y a la CAM, lo que demuestra que no está imposibilitado física, cognitiva ni tecnológicamente para reclamar a las entidades demandadas el cumplimiento de la norma que considera inobservada por ellas, lo que aún no ha hecho.

Finalmente, el rechazo que se hiciera de la demanda en manera alguna impide que el actor pueda promover de nuevo este medio de control, pero aportando la prueba de la renuencia que en este caso omitió.

#### **4. DECISIÓN.**

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: RECHAZAR** por improcedentes los recursos de reposición y en subsidio de apelación que interpuso el actor contra el auto del 8 del presente mes y año, con el cual se rechazó la demanda.

**SEGUNDO: ORDENAR** que en firme la presente decisión, se proceda al archivo de lo actuado, tal como se ordenó en el auto recurrido.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**  
**Magistrado**

EGL

**Firmado Por:**

**JORGE ALIRIO CORTES SOTO**  
**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA**

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: **8af8baf018d7cd6e5cedfae7bb4f12a778ca2eb498161630d71a395af2958b18**

Documento generado en 29/06/2021 02:05:31 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN  
M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO:** AUTO INTERLOCUTORIO  
EN CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
**CONVOCANTE:** MARIELA QUINAYAS  
**CONVOCADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
**RADICACIÓN:** 41 001 33 33 007 2020 00233 01  
**RADICACIÓN INT:** 2012-0068

Aprobado en sala de la fecha. Acta No. 031

## 1. OBJETO DE DECISIÓN

Decide la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la PROCURADURÍA 90 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE NEIVA, contra el auto del 1 de febrero de 2021 expedido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, por medio del cual improbió la conciliación prejudicial suscrita el 9 de octubre de 2020 entre MARIELA QUINAYAS y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. Hechos

Mediante Resolución No. 8979 del 15 de noviembre de 2018, al docente MARIELA QUINAYAS, le fue reconocida por concepto de cesantías parcial por concepto de reparaciones locativas la suma de \$14.814.747, de los cuales la suma de \$7.696.415, eran por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando como saldo liquido la suma de \$7.118.332, que fueron canceladas el día 19 de febrero de 2019.

Ante el retardo injustificado del pago, presentó derecho de petición el 2 de septiembre de 2019 solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Posteriormente, ante la configuración del Acto Ficto la parte

convocante elevó solicitud de conciliación ante el Ministerio de Educación Nacional.

La petición fue repartida a la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva.

Agencia que el 22 de mayo de 2020, admitió la solicitud de conciliación y estableciendo como fecha de realización de la audiencia de conciliación el 3 de agosto de 2020. Posteriormente, mediante auto del 30 de septiembre de 2020 se reprograma la fecha de la audiencia, estableciendo como fecha de realización el **9 de octubre de 2020**.

En la mencionada fecha, se realizó la diligencia y entre las partes llegaron a una fórmula de arreglo.

## **2.2. El acuerdo conciliatorio.**

El mandatario judicial del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifestó:

*“(...) es de ACEPTAR LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE ACUERDO CONCILIATORIO, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidos mediante resolución No. 8979 del 13/11/2018. Los parámetros de la propuesta de reconsideración, son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 28/09/2018*

*Fecha de pago: 19/02/2019*

*No. de días de mora: 35*

*Asignación básica aplicable: \$ 2.477.441*

*Valor de la mora: \$ 2.890.348*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: (90%) \$ 2.601.313*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.*

*La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.*

*Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019”.*

La anterior propuesta fue aceptada en su integridad por el apoderado del convocante.

Por su parte el Ministerio público considera que el arreglo conciliatorio contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento. Sumado a ello, no es violatoria de ninguna ley ni lesiva para el patrimonio público.

### **2.3. Auto apelado.**

Con auto del 1 de febrero de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, improbo el acuerdo al que han llegado las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial el 9 de octubre de 2020, pues en su criterio *“no cumple con los requisitos que para el efecto han establecido las disposiciones legales y jurisprudenciales, concretamente, que no está jurídicamente sustentada en el mismo lapso de mora y la fuente de pago resulta contraria a la Ley 1071 de 2006 y la Ley 91 de 1989”*.

Para tal efecto, expone que la Ley 1071 de 2006, regula el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los empleados públicos dentro de los cuales se encuentra los docentes oficiales, siendo destinatarios de dicha ley, los fondos de cesantías del sector público; ley que ordena que la expedición del acto administrativo que accede o niega el derecho a las cesantías debe ser proferido dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud bien sea de cesantías parciales o definitivas, y que esta ley no establece sanción por mora en la expedición del acto administrativo. Agregó que, la Ley 1955 de 2019, en su artículo 57, parágrafo, extendió la responsabilidad por el pago tardío de las cesantías a la entidad territorial encargada de expedir los actos administrativos, por lo que se crea una responsabilidad solidaria de la entidad.

Indica que, la sanción moratoria de las leyes 244 de 1995 y ley 1071 de 2006, no opera de manera automática, no es un derecho cierto e indiscutible al punto que se hace alusión a agotar el requisito de la conciliación prejudicial para reclamar judicialmente la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, lo que significa que estamos frente a un derecho cierto y discutible y en esa medida tanto el Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, estiman que la indemnización moratoria contemplada en las leyes en cita, no constituye una obligación que surge automáticamente por el simple vencimiento de los términos legales establecidos para el pago de las cesantías.

Argumenta que, la entidad pública obligada al pago de las cesantías, puede justificar su mora y de resultar de tal convencimiento los argumentos que para el efecto exponga en términos de razonabilidad en el ejercicio de sus funciones, no habría lugar a declaración conforme la cual se reconozca la sanción, por lo que considera que no basta con que exista la ley generadora de la sanción moratoria, sino que es necesario que medie mala fe o ausencia de justificación en el actuar de la entidad Fondo Administrador de Cesantías

obligada a la cancelación de cesantías, para que surja el deber de reparar, parámetros sobre los cuales, afirma resolverá el caso.

Manifiesta que, tiene reparo frente a la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 la cual sentó jurisprudencia respecto de los términos para establecer la sanción moratoria, al contar esta sanción en los eventos de emisión tardía del acto de reconocimiento de las cesantías, porque está generando una sanción cuyo origen debe ser la mora de pagar una obligación, está generando una obligación que todavía no existe pues no se sabe si el docente tenga o no derecho; además porque crea un silencio administrativo positivo el cual solo es establecido por la ley, argumentos que considera suficientes para apartarse de esta sentencia.

Así mismo, consideró resolver el caso concreto aplicando el criterio contenido en la sentencia SU-336 de 2017 y C-486/16, respecto del cómputo de los términos a partir del cual da lugar a la sanción moratoria; asimismo, la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 27 de marzo de 2007<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, el juzgado determinó que la sanción moratoria tiene lugar *“al vencimiento de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que reconoce las cesantías”*.

Descendiendo al caso concreto, encuentra probado:

*i) que mediante Resolución No. 8979 del 15 de noviembre de 2018, le fue reconocida el pago de la cesantía parcial;*

*ii) que este acto administrativo fue notificado personalmente el 23 de noviembre de 2018 y cobró ejecutoria el 7 de diciembre de la misma anualidad, luego de que feneciera en silencio el recurso de reposición procedente contra dicho acto administrativo;*

*iii) que los 45 días hábiles después de la ejecutoria, vencieron el 13 de febrero de 2019 y, que la prestación social fue efectivamente pagada el 19 de febrero de 2019, esto es, con 5 días de mora.*

Por lo anterior concluye, que esas:

*“consideraciones desvirtúan entonces lo registrado en el acuerdo conciliatorio, referente a que la entidad accionada incurrió en una mora de 35 días, al considerar que el plazo máximo para el pago se encontraba superado, lapso contabilizado desde la presentación de la petición de reconocimiento de la cesantía (2 de septiembre de 2019). Lo anterior, en virtud a que el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, estableció la mora en el pago, luego de cumplirse los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto de reconocimiento; lo que lleva a concluir que el acuerdo de conciliación suscrito por las partes no se encuentra ajustado a la Ley, como quiera que, en el mismo*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), Actor: José Bolívar Caicedo Ruiz, Demandado: Municipio de Santiago de Cali.

*se reconoció una suma en razón a la presunta configuración de un total de 35 días, contrario a la contabilización efectuada por el Despacho la cual correspondió a un total de 5 días de mora”.*

Finalmente, frente a la *fente de pago de las obligaciones derivadas del acuerdo conciliatorio las califica como contrarias a la Ley 1071 de 2006 y la Ley 91 de 1989, señalando:*

*“(…) la certificación del Comité de Conciliación la entidad expone que la sanción moratoria se cancelará “con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019”, ese acuerdo también deviene en ilegal pues atendiendo lo regulado en el artículo 53 de la mencionada normatividad, se tiene que las conciliaciones debidamente ejecutoriadas se pagaran con cargo al servicio de deuda del Presupuesto General de la Nación o mediante la emisión de Títulos de Tesorería TES Clase B. (...)”.*

## **2.4. La apelación.**

La Procuradora 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, incoa la alzada solicitando se revoque el auto del 1 de febrero de 2021, y en su lugar apruebe el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes ante la Procuraduría 90 Judicial I Administrativa de Neiva.

Centra sus argumento alrededor de la estricta observancia en el acuerdo de todas las reglas contenidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), lo anterior en aplicación del precedente jurisprudencial allí contenido, el cual es vinculante y obligatorio en tanto constituye precedente vertical, y en la medida que es fuente de derecho para la decisión de nuevos casos con patrones fácticos y jurídicos similares por emanar del Consejo de Estado, que hace parte de las altas cortes, a las que en nuestro sistema judicial se les ha reconocido su función de unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica contenidos en los artículos 13 y 83 de la Carta Política, además del principio de confianza legítima, los que fueran desconocidos por el a quo.

## **3.- CONSIDERACIONES.**

### **3.1. Competencia**

En esta oportunidad es competente la Sala para pronunciarse respecto del fondo del presente asunto de conformidad a lo dispuesto por el artículo 62 numeral 3, de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, que modificó el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 62. Modifíquese el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...)

### 3.2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso de apelación, corresponde determinar a la Sala la legalidad del acuerdo conciliatorio al que llegaron la docente MARIELA QUINAYAS y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en audiencia celebrada el 18 de mayo de 2020, ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos, respecto del reconocimiento y pago por concepto de sanción moratoria derivada del retraso injustificado del pago de las cesantías parciales.

### 3.3. De la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías.

En primer lugar, por auxilio de cesantías se debe entender como la prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, esto es, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho período, cuyos beneficiarios y forma de liquidación se estableció inicialmente en la **Ley 6 de 1945**, así:

*“ARTÍCULO 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

*a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”*

Con la expedición de la **Ley 65 de 1946**, se modifican las disposiciones sobre cesantías y jubilación respecto a los empleados del nivel nacional que se encontraran al servicio de cualquiera de las Ramas del Poder Público, así como a los empleados de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios, estableciendo lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.*

*PARÁGRAFO.- Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.”*

---

3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público. (...).

Se profiere luego el **Decreto 1160 de 1947**, que estableció el derecho al auxilio de cesantías en iguales términos a los indicados en la norma precitada, y, a su vez, en el artículo 13 determinó como excepción a la forma de liquidación y reconocimiento de la misma, la existencia de normas especiales o de estipulaciones contractuales más favorables, así:

*“**ARTÍCULO 13º.**- Las disposiciones del presente Decreto, tanto en lo que se refiere a los trabajadores del servicio oficial como a los de las empresas particulares, solo le serán aplicables mientras no existan normas legales de carácter especial, o estipulaciones contractuales, que les concedan derechos más amplios o que regulen su situación jurídica en lo referente al auxilio de cesantía de una manera más favorable.”*

Mediante la expedición de la **Ley 244 de 1995** se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social en los siguientes términos:

*“**ARTÍCULO 1o.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

***PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.”*

*“**ARTÍCULO 2o.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

***PARÁGRAFO.** En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.”*

Disposición que aplicaba únicamente para el pago de las cesantías definitivas, los que significaba la desvinculación del servicio de su beneficiario.

Finalmente, se dicta la **Ley 1071 de 2006** “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”, modificando en algunos aspectos el procedimiento de pago de las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, la cual a partir del 31 de julio de 2016, aplica también para las cesantías parciales que soliciten los servidores públicos, es decir, no es requisito obligatorio exigir el retiro del servidor público.

En ese orden de ideas, en sus artículos 2 a 5 estableció lo siguiente:

**“ARTÍCULO 2°. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.”*

**“ARTÍCULO 3°. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS.** *Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:*

1. *Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.*

2. *Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.”*

**“ARTÍCULO 4°. 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.*

**PARÁGRAFO.** *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.”*

**“ARTÍCULO 5°. MORA EN EL PAGO.** *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

**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.”*

Tránsito legislativo que permite evidenciar que el querer del legislador fue no solo regular la mora en el pago de las cesantías (parciales o definitivas), sino que además definió un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las mismas, para lo cual deberá estudiarse cada en caso en concreto.

### **3.3.1. La aplicabilidad de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías previsto en la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales.**

Los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que respecto al pago de las cesantías dispone:

*“Artículo 15: A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

#### **3. Cesantías.**

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.*

Disposición normativa que nada establece sobre la sanción por mora en el pago de las cesantías a favor de los docentes, ni se podría establecer del contenido de la Ley 1071 de 2006 que fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos, circunstancia que conllevó por muchos años a la ausencia de una postura única sobre la materia en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En tal sentido, en torno al interrogante si los docentes los docentes oficiales son acreedores de la sanción por la mora en el pago de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-336 de 2017, arribó a una conclusión afirmativa, al manifestar:

***“(...)9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:***

***(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.***

***(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989<sup>3</sup>.***

***(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.***

***(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.***

***(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.***

***(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor***

<sup>3</sup> Sentencias C-741 de 2012 y C-486 de 2016.

**manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.**

*(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012).” (Negrilla de la Sala)*

Posición que es recogida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en **sentencia de unificación**, del 18 de julio de 2018, radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) al concluir:

*“(…) 77. De acuerdo con lo señalado, la Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política<sup>4</sup>, no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.*

*78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un **servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.***

*79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la **descentralización** administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.*

*80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la **carrera administrativa** prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.*

*81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina*

<sup>4</sup> «Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.»

*como empleados oficiales<sup>5</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>6</sup> y 1071 de 2006<sup>7</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”*

En ese orden de ideas, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es una norma de carácter general que aplica a los servidores público, categoría que cobija a los docentes oficiales, a quienes les resulta aplicable los términos que allí se disponen para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, así como la sanción ante la mora en su pago.

### **3.3.3. Del procedimiento para el reconocimiento de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías.**

La Ley 962 de 2005 “*Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, en su artículo 56 establece que las prestaciones sociales de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas y pagadas por dicho fondo, según procedimiento reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, que a manera general disponen que la elaboración del proyecto de resolución corresponderá al Secretario de Educación de la entidad territorial certificada a la cual se encuentre vinculado el docente, al cual deberá ser aprobado por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A. encargada de los manejos de los recursos del fondo, estableciéndose unos términos especiales así:

- *Radicada la solicitud de reconocimiento de la prestación social, la Secretaría de Educación de la entidad territorial correspondiente, deberá elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación.*
- *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de*

<sup>5</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>6</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>7</sup> «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.»

*manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.*

- *Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*

- *Finalmente, dentro de los 3 días siguientes a la firmeza del acto administrativo, se deberá remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento, junto con la constancia de ejecutoria.*

Procedimiento, que difiere del establecido por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en cuanto a los términos previstos para el efecto, por cuanto en su artículo 4 estableció que “*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.*”

Por lo anterior, resolvió la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, **INAPLICAR** por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías definitivas promovidas por los docentes sean tramitadas en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006, y al Gobierno Nacional a que disponga una reglamentación acorde con esta norma, al observar que la Ley 1071 de 2006, fue expedida por el Congreso de la República, mientras que el Decreto 2831 de 2005 por el Presidente de la República, prevaleciendo la referida ley sobre el decreto reglamentario.

**Así las cosas, de conformidad con el precedente vertical fijado por el Consejo de Estado**, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al resultar violatorio el procedimiento establecido por el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 sobre el establecido por el Legislador en la Ley 1071 de 2006, pasando por alto la posición prevalente que en el ordenamiento jurídico ocupan las leyes expedidas por el Congreso sobre las disposiciones de inferior rango jerárquico, el proceder de la Sala será inaplicar por ilegal el Decreto 2831 de 2005 en cuanto al procedimiento para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías (parciales o definitivas), en aplicación de la facultad contenida en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 cuyo tenor literal es el siguiente:

**“Artículo 148. Control por vía de excepción.** *En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión*

*consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”*

Y por tanto, el estudio del caso en concreto se regirá por las disposiciones expresamente contenidas en la ley 1071 de 2006 en torno al tema específico del reconocimiento y pago de las cesantías y la sanción por mora que se podrá generar por el pago tardío de la prestación social.

### **3.3.4. De las variables en la exigibilidad de la sanción moratoria.**

Finalmente, en torno a la **exigibilidad de la sanción moratoria**, para lo cual resulta de vital importancia si existe o no acto escrito que reconoce la cesantía y si el mismo se expidió en el término establecido por el legislador, **la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en la sentencia de unificación** que viene siendo objeto de estudio definió las siguientes reglas jurisprudenciales:

#### **“3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-**

*192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018<sup>8</sup>, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:*

*1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?*

*2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?*

*3) Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?*

*4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?*

*193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

**3.5.1 Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

**3.5.2 Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

---

<sup>8</sup> Folios 234 a 242 vto.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>9</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”

Estableciendo para mayor precisión el siguiente cuadro para el conteo de los términos según la situación específica así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	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
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

<sup>9</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>10</sup>	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

De tal manera, que se deberá realizar el estudio de cada caso en concreto con la finalidad de establecer si no hubo pronunciamiento, pronunciamiento tardío, o se dio respuesta en la oportunidad legal dispuesta, es decir, 15 días hábiles, para proceder al estudio del procedimiento que se ha debido seguir por el empleador y poder concluir si hay lugar o no al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

### 3.3.5. De la indexación de la sanción moratoria.

De conformidad con las reglas jurisprudenciales establecidas en sentencia de unificación de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la indexación del valor a reconocer por sanción moratoria, no resulta procedente, como quiera que la sanción tiene como propósito que se reconozca y pague de manera oportuna la cesantía parcial, y no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que representa ni la capacidad para adquirir bienes y servicios.

Concluyéndose así, que resulta incompatible la indexación y la sanción moratoria en el pago de las cesantías, por tratarse esta última de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal a la hora de reconocer y pagar en tiempo la cesantía, y si se accediera a la indexación, se estaría dando aplicación por la misma causa a un doble castigo para el empleador.

## 4. Caso concreto.

Con auto del 1 de febrero de 2021, el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, improbió el acuerdo al que han llegado las partes en la audiencia de conciliación extrajudicial el 9 de octubre de 2020, pues en su criterio *“no cumple con los requisitos que para el efecto han establecido las disposiciones*

<sup>10</sup> 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.

*legales y jurisprudenciales, concretamente, que no está jurídicamente sustentada en el mismo lapso de mora y la fuente de pago resulta contraria a la Ley 1071 de 2006 y la Ley 91 de 1989”.*

La alzada gira en torno al pronunciamiento hecho por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, auto del 1 de febrero de 2021, por medio del cual improbo la conciliación extrajudicial, suscrita el día 18 de mayo de 2020 ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre la señora MARIELA QUINAYAS y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en desconocimiento del precedente de unificación sentando por el H. Consejo de Estado en sus sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018.

**4.1.** Al respecto, advierte la Sala que la fundamentación vertida en la providencia apelada, en efecto, no cumple con el principio de suficiencia argumentativa para apartarse del precedente obligatorio de unificación del Consejo de Estado contenido en la sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, como se pasa a explicar:

Tal como lo ha reiterado el Consejo de Estado<sup>11</sup>, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha diferenciado dos clases de precedentes según la autoridad que profiera la providencia previa, las cuales determinan el grado de obligatoriedad y sujeción que debe atender el juez o magistrado a la hora de proferir su fallo. La primera de ellas es el **precedente horizontal**, que hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o por el mismo operador judicial; la segunda, el **precedente vertical**, que se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional.<sup>12</sup>

En la mayoría de los asuntos, el precedente vertical, de obligatorio cumplimiento por los funcionarios judiciales, lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, en tanto órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción<sup>13</sup>. Sin embargo, en los casos donde la decisión no es susceptible de revisión por parte de las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer los criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores<sup>14</sup>.

En ese orden de ideas, cuando el contenido de las decisiones que profieren los órganos de cierre, en cada una de sus jurisdicciones, sean de naturaleza unificadora, los jueces resultan obligados por estas o por sus propias sentencias, en aquellos eventos donde los casos resulten idénticos. No obstante, esta regla admite una excepción, pues no es obligatorio aplicar el

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03666-00

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencias T-794 de 2011, T-082 de 2011 y T-209 de 2011.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencias T-123 de 1995, T-766 de 2008 y T-794 de 2011.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencias T-211 de 2008, T-161 de 2010 y T-082 de 2011.

precedente cuando el caso presenta situaciones no analizadas con anterioridad en otros fallos judiciales<sup>15</sup>.

Es deber de los jueces seguir y obedecer el precedente judicial del órgano de cierre, en garantía de la seguridad jurídica, y la igualdad de decisión frente a las mismas circunstancias de hecho, esto hace que se cumpla con la coherencia, la uniformidad<sup>16</sup>, la predictibilidad<sup>17</sup> y la sistematicidad, fines del precedente decantados al unísono por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

El Consejo de Estado en sentencia del 4 de septiembre de 2017, desarrolló el tema el precedente judicial. Destacamos el siguiente apartado:

*“ 3.15.- Ahora, como el precedente judicial viene a erigirse en mecanismo reductor de la complejidad normativa al fijar el alcance, significado y sentido del ordenamiento aplicable en relación a cierto caso, esa situación impacta desde la perspectiva del razonamiento que debe seguir, ulteriormente, la autoridad que se enfrente a un nuevo caso pues ésta edificará la resolución del pleito sobre la base del criterio ya elaborado, sin ahondar en mayores disquisiciones más allá de identificar y reconocer ese criterio como precedente aplicable al sub examine según los contornos fácticos del asunto, toda vez que la carga y el desgaste justificativo de esa tesis jurídica ya fue abordada y resuelta en aquella oportunidad donde se enarboló tal línea de pensamiento.*

*3.16.- Finalmente, se encuentra la universalidad discursiva<sup>18</sup>, que impone a la autoridad ofrecer una solución al caso de modo tal que ésta resulte predicable o compatible con el postulado de una ley universal, o lo que es lo mismo, proveer una ratio, bajo el ideal regulativo de la respuesta correcta, que la autoridad estaría en condiciones de reiterarla en cualquier otro caso similar posterior. De este modo el precedente constituye garantía cualificada de objetividad en la aplicación del ordenamiento por cuanto quien sentó el criterio como quien debe sujetarse a él deben dar continuidad al mismo abstracción hecha de las situaciones circunstanciales o accidentales (no relevantes) que se configuren en cada caso, siendo un mecanismo de control de consistencia e imparcialidad de la actividad judicial.*

*3.17.- Precedente horizontal y vertical. Esas notas se pregonan, sin ambages, del precedente en sus perspectivas vertical y horizontal, entendiendo por el primero aquel que se determina por vía de un sistema funcionalmente jerarquizado donde la Alta Corte de cierre funge como ‘autoridad unificadora’ y los demás jueces de la estructura institucional como receptores de ese criterio llamado a ser seguido y concretado en los asuntos de su conocimiento; al tiempo que el precedente horizontal vincula a la propia ‘autoridad unificadora’ y a todo juez cargándole el deber de respetar sus*

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03666-00

<sup>16</sup> “Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos: 1) Asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material -art. 2º CP-. 2) Procurar exactitud. 3) Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -art. 83 CP-. 4) Unificar la interpretación razonable y disminuir la arbitrariedad. 5) Permitir estabilidad. 6) Otorgar seguridad jurídica materialmente justa. 7) Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.” Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993.

<sup>17</sup> “La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistente” Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001.

<sup>18</sup> Cfr. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. 2º ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 262.

*pronunciamientos previos<sup>19</sup>, es acá (en el horizontal) donde el deber de coherencia, el respeto al acto propio y el principio de universalidad operan con mayor rigor en aras de estructurar la disciplina del precedente judicial<sup>20</sup>.*"

Ahora bien, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia, pero siempre que cumplan las siguientes reglas:

*"(i) Deben hacer referencia al precedente que abandonan, lo que significa que no pueden omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y, (ii) deben ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual expliquen, de manera suficiente y razonada, los motivos por los cuales consideran que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente).<sup>21</sup>"*

Analizado el texto de la Sentencia C-486 de 2016<sup>22</sup>, no existe una *ratio decidendi* ni mucho menos en el *decisum* alguna regla jurisprudencial que indique cómo debe hacerse el conteo en los casos en los que el acto de reconocimiento se profiere extemporáneamente o no se profiere, a fortiori, no existe regla jurisprudencial alguna que pueda aplicarse en preferencia a lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018. Lo mismo ocurre la sentencia SU 336 de 2017 tampoco creó ninguna regla jurisprudencial sobre el conteo de la mora en los casos en que no exista reconocimiento oportuno de la prestación.

Todo lo contrario ocurre con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, que **explícitamente** señalo como *ratio decidendi* la necesidad de indicar la forma de contar la causación de la mora, es más, enlistó como regla jurisprudencial clara que era necesario:

***"Sentar jurisprudencia*** *precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de **radicada la solicitud de reconocimiento**, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago"*

La interpretación vertida en la providencia que no aprobó el acuerdo conciliatorio logrado entre la señora MARIELA QUINAYAS con la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretende crear un aparente conflicto de

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2007; T-615 de 2016, T-233 de 2017. En la primera de estas decisiones la Corte ofrece cuatro razones para fundamentar la fuerza vinculante del precedente horizontal: "De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser "razonablemente previsibles"; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de "disciplina judicial", en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial." Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2007.

<sup>20</sup> M.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-794 de 2011, T-082 de 2011.

<sup>22</sup> El problema jurídico allí abordado fue el problema jurídico consistente en determinar si la Ley 1769 de 2015 "Por la cual se decreta el presupuesto de renta y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016", vulnera el principio de unidad de materia y la prohibición de regresividad en las facetas prestacionales de los derechos constitucionales.

reglas jurisprudenciales entre las sentencias C-486 de 2016, SU 336 de 2017 y la sentencia de unificación del consejo de Estado del 18 de julio de 2018, para señalar que se prefieren las sentencias de la Corte Constitucional sobre las del Consejo de Estado. Sin embargo, consideramos que tal conflicto no existe. Las reglas jurisprudenciales unificadas por el Consejo de Estado en torno a la materia que nos ocupa, en nada se oponen a las sentencias referidas de la Corte Constitucional.

Por lo tanto tenemos que lo que verdaderamente inaplicado es la *ratio decidendi* y el *decisum* de la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>23</sup>, bajo el argumento que las sentencias C-486 de 2016, SU 336 de 2017 prevalecen, aun cuando como se puede constatar frente a la forma de conteo de la mora nada definen. Ello, no satisface la suficiencia argumentativa requerida para inaplicar el precedente de unificación y desligarse válidamente del mandato del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011

Invocar, como lo hizo el a quo en la providencia apelada, sentencias de la Corte Constitucional que resuelven problemas jurídicos que no se relacionan con la forma de contar a partir de que momento se causa la sanción moratoria, para apartarse de la regla jurisprudencial definida con claridad y certeza por el Consejo de Estado no puede estar amparado por la autonomía judicial.

También señalaron las providencias cuestionadas en tutela que la postura del despacho accionado encuentra fundamento en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa. Sección Segunda - Subsección B. Radicación 76001-23-31-000-2000-02513-01 (2777-04). Fecha: 27 de marzo de 2007.

Así las cosas, invocar una sentencia previa de la misma Corporación de cuyo precedente unificador posterior se aparta, so pretexto de la autonomía, torna nugatorios los fines de la unificación jurisprudencial y de paso atenta contra el propio sistema de fuentes del derecho, pues no importa que exista doctrina constitucional que señala la obligatoriedad de las sentencias de unificación, que exista una Ley como la 1437 de 2011, que diga que esas sentencias de unificación deben aplicarse, porque, basta con encontrar una sentencia anterior, para que surja una razón suficiente para desconocer la sentencia de unificación.

<sup>23</sup> T-446 de 2013 Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o *decisum*, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la *ratio decidendi* que puede definirse como “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.”; y los *obiter dicta* o *dictum* que son “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.”<sup>23</sup> En consecuencia, es la *ratio decidendi* que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la *ratio decidendi* expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces

Es que precisamente eso fue lo que pretendió el Consejo de Estado unificar, decir cómo se contaba la mora en los diferentes casos, partiendo de la base de diferentes interpretaciones para asumir solo una de ellas, empero, las providencias analizadas se apartan por el hecho de existir sentencias anteriores que prohijaban otra forma de contar la causación de la mora. Si ello constituyera una “razón suficiente” prácticamente todas las sentencias de unificación perderían su razón de ser, pues se producen precisamente ante la existencia de opiniones divergentes anteriores.

En conclusión, invocar como lo hace el a quo, una sentencia previa a la unificación para apartarse de esta última no es suficiente.

Tal como lo ha señalado el consejo de estado<sup>24</sup>:

*“Además, si bien es cierto que el Tribunal, dentro del ámbito de su autonomía e independencia, podía apartarse de dicho precedente, también lo es que los argumentos empleados en la providencia no resultan ni suficientes ni válidos como para que esta Sala, en garantía del debido proceso, admita la ostensible omisión que se hace del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.”*

**4.3.** Descendiendo al caso de autos, en el trámite surtido ante el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, se encontró probado que mediante Resolución No. 8979 del 15 de noviembre de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Huila, en representación de la Nación, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 artículo 56 y Decreto 2831 de 2005, se resuelve reconocer y pagar la suma de \$7.118.332 por concepto de cesantía parcial con destino a reparación de vivienda, a favor de la señora MARIELA QUINAYAS, con ocasión de la petición efectuada el día 28 de septiembre de 2018. (Doc. No. 1 expediente electrónico).

Acto administrativo que fue notificado de manera personal el 23 de noviembre de 2018 a la señora MARIELA QUINAYAS.

Mediante oficio del 29 de mayo de 2019, la Oficina de Servicio al Cliente de la Vicepresidencia la FIDUPREVISORA S.A. certifica que: “(...) **le programó el pago de CESANTIA PARCIAL, reconocida por la Secretaría de Educación del HUILA al docente QUINAYAS MARIELA, identificada con C.C No. 26566234, mediante Resolución No. 8979 de fecha 15 de noviembre de 2018, quedando a disposición a partir del 19 de febrero de 2019 por valor de \$7.118.332 (...)**”.

Comprobante de pago del salario a la docente MARIELA QUINAYAS para el año 2019, observándose que la asignación básica devengada para dicha

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2018-03666-00

anualidad correspondía a:

ANUALIDAD	ASIGNACIÓN BÁSICA
2019	\$ 2.477.441,00

Finalmente, pasado 3 meses sin que se haya resuelto de fondo la solicitud del día 2 de septiembre de 2019 con radicado No. 2019ER22540, se presume niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora reglada en la Ley 1071 de 2006 y se encuentra configurado el silencio administrativo negativo, en atención a las voces del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

Atendiendo las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Segunda en sentencia de unificación previamente analizada en la cual se estableció la aplicabilidad de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, a los docentes oficiales en igualdad de condiciones que los demás servidores públicos, se procede al análisis del caso en concreto.

Tratándose el caso de la señora MARIELA QUINAYAS de una **respuesta tardía** a la solicitud de la prestación social – cesantías parciales – como se acreditará más adelante, se indicó por el máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago, así:

*“(...) la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>25</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>26</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de*

<sup>25</sup> «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.

[...]

Artículo 4. 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.»

<sup>26</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

*1984, artículo 51<sup>27</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006<sup>28</sup>”*

Zanjándose así la controversia que existía entorno a la configuración de la sanción moratoria, estos es, si es a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías parciales o definitivas; o a partir de la fecha de reclamación de las mismas, para arribar a la conclusión que con posterioridad a los 65 días hábiles de presentada la solicitud de reconocimiento de cesantías sin que se efectúe el pago de las mismas se configura la sanción moratoria, término que en vigencia de la Ley 1437 de 2011 aumenta a 70 días, al ampliar en 5 días más la oportunidad para la presentación de los recursos, según lo establecido en el artículo 76.

Al respecto, se consideró:

*“(...) 91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente **una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia<sup>29</sup>, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.***

*92. Es preciso indicar así, que **el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-**.*

*93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de*

<sup>27</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

<sup>28</sup> «Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

<sup>29</sup> Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

*que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición.*

***94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.”***  
*(Negrillas de la Sala)*

En tal sentido, del material probatorio debidamente allegado al expediente y que fue objeto de análisis por parte del Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, se evidencia que la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de cesantías parciales se radicó el 29 de septiembre de 2018 (Doc. No. 1 expediente electrónico).

Significando ello, que la Secretaría de Educación del Departamento del Huila, que tenía a su cargo la función de expedir el acto correspondiente, contaba con el plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el 22 de octubre de 2018, sin embargo, la Resolución No. 8979 de 2018 por la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial, fue proferida el 15 de noviembre, es decir, 17 días después del vencimiento de los 15 días.

En ese orden de ideas, para mayor claridad se tiene los siguientes plazos:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	28/09/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento (15 días art. 4 L. 1071 de 2006)	22/10/2018
Vencimiento del término de ejecutoria	06/11/2018
Vencimiento del término para el pago (45 días art. 5 L. 1071 de 2006)	11/01/2019

Sumado a lo anterior, se encuentra acreditado lo siguiente:

-Fecha de reconocimiento de la prestación : 22/09/2018  
-Fecha de pago de la prestación : 19/02/2019  
-Periodo de mora : 12/01/2019 al 18/02/2019

Generándose así un periodo de mora desde el 12 de enero de 2019 al 18 de febrero de 2019, día anterior a la realización del pago por parte de la Fiduprevisora S.A. de las cesantías parciales reconocidas a la actora, lo que equivale a un retardo de 35 días.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, observa la Sala que contrario a lo determinado por el a quo, **a la docente MARIELA QUINAYAS si le asiste**

**derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria**, en los términos establecidos en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, de un día de asignación básica por cada día de retardo desde el 12 de enero de 2019 al 18 de febrero de 2019, el cual se debe liquidará con base en la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, es decir, la devengada por el accionante para la anualidad 2019.

**4.4.** Otro de los aspectos aludidos por el a quo, para improbar el acuerdo conciliatorio, es que presuntamente *“la fuente de pago resulta contraria a la Ley 1071 de 2006 y la Ley 91 de 1989”*.

En efecto, en la providencia apelada se argumenta contra la Ley, contra la sentencia de unificación y contra las sentencias del Consejo de Estado señalando que:

*“Ahora bien, en cuanto a que en la certificación del Comité de Conciliación la entidad expone que la sanción moratoria se cancelará “con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019”, atendiendo lo regulado en el artículo 53 de la mencionada normatividad, se tiene que las conciliaciones debidamente ejecutoriadas se pagaran con cargo al servicio de deuda del Presupuesto General de la Nación o mediante la emisión de Títulos de Tesorería TES Clase B., sin embargo, para el Despacho dicha connotación de pago se genera en el evento futuro de que quien genera la mora en el reconocimiento de las cesantías son las entidades territoriales y por ello, son estas quienes deben asumir el pago de la sanción moratoria con sus propios recursos por haberse generado con ocasión del procedimiento administrativo ateniendo a las cesantías; por tanto, la mora generada con antelación a la vigencia de esa ley debe pagarla el Ministerio de Educación con sus propios recursos, quien es el generador de la misma y no con cargo a los recursos para pago de las entidades territoriales quienes además no podrían ser demandadas por hechos anteriores a la entrada en vigencia de esa Ley -publicada en el Diario Oficial No. 51.120 de 28 de octubre 2019-, y menos aún en este evento cuando ni siquiera la entidad territorial correspondiente fue convocada al trámite conciliatorio”*.

Sin embargo, el análisis que realizó el auto apelado para improbar el acuerdo conciliatorio sometido a su consideración no tienen en consideración el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala:

**“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 Secretaría 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.*

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

**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 Secretaría 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.*

**Parágrafo transitorio.** *Para efectos de financiar el pago de **las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019**, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”*

Como se evidencia en el aparte subrayado, la propia Ley reconoce si hay sanciones por mora que están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como normalmente lo ha definido el Consejo de Estado y como la propia entidad convocada reconoció al comprometerse a su pago en la conciliación.

Por su parte, el **Decreto 2020 del 06 de noviembre 2019** “por el cual se ordena la emisión de Títulos de Tesorería (TES) Clase B destinados a financiar el pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) y se define la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos” señala:

**Artículo 1º.** *Emisión de “Títulos de Tesorería (TES) Clase B”. Ordénese la emisión, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional (DGCPTN), de “Títulos de Tesorería (TES) Clase B”, hasta por la suma de un billón cien mil millones de*

*pesos (\$1.100.000.000.000) moneda corriente, distribuidos en las vigencias 2019 y 2020, que se entregarán a Fiduprevisora S. A., entidad fiduciaria que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), para financiar el pago de las **sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo de dicho fondo, causadas a diciembre de 2019.***

*La emisión de Títulos de Tesorería (TES) Clase B que se autoriza en el presente artículo no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos del pago de intereses y la redención de los títulos.*

*Para la vigencia 2019 el cupo asignado para financiar el pago de **las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)**, administrado por Fiduprevisora S. A., será hasta por la suma de cuatrocientos cuarenta mil millones de pesos (\$440.000.000.000) moneda corriente y para la vigencia del 2020 un cupo asignado hasta por la suma de seiscientos sesenta mil millones de pesos (\$660.000.000.000) moneda corriente de acuerdo con lo establecido por el Confis en la sesión realizada el 5 de junio de 2019.*

*En todo caso las expediciones realizadas para cada vigencia a favor de Fiduprevisora S. A., no podrán superar el cupo de emisión de Títulos de Tesorería TES Clase B para financiar el pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), establecido por el Confis en la sesión realizada el 5 de junio de 2019.*

*Parágrafo: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, podrá realizar expediciones parciales de los "Títulos de Tesorería (TES) Clase B" a que hace referencia el presente decreto, con base en la solicitud que realice el representante legal de Fiduprevisora S. A., en los términos definidos en el artículo 3° del presente Decreto.*

**Nótese, como también el referido Decreto reconoce explícitamente que sí hay sanciones moratorias por pago extemporáneo de cesantías a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Así las cosas, como quiera que está probado que, en este caso, **a la docente MARIELA QUINAYAS le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria**, en los términos establecidos en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, de un día de asignación básica por cada día de retardo desde el 12 de enero de 2019 al 18 de febrero de 2019, es decir, la sanción se había causado a **diciembre de 2019**, la postura del a quo para improbar el acuerdo conciliatorio, desconoce abiertamente la Ley 1955 de 2019 artículo 57 parágrafo transitorio, el Decreto 1075 de 2015 (al cual se integró el 1272 de 2018), en su artículo 2.4.4.2.3.2.28 y el Decreto 2020 de 2019.

**5.** Ahora bien al revisar el acuerdo conciliatorio al que llegaron la señora MARIELA QUINAYAS y el FOMAG a instancias de la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos, encontramos que por la parte convocada propuso como fórmula de arreglo:

*“ACEPTAR LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE LA PROPUESTA DE ACUERDO CONCILIATORIO, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidos mediante resolución No. 8979 del 13/11/2018. Los parámetros de la propuesta de reconsideración, son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 28/09/2018*

*Fecha de pago: 19/02/2019*

*No. de días de mora: 35*

*Asignación básica aplicable: \$ 2.477.441*

*Valor de la mora: \$ 2.890.348*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: (90%) \$ 2.601.313*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.*

*La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.*

*Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.”*

**Dicha fórmula fue aceptada en su totalidad por la parte convocante.**

Es así que al momento de hacer la verificación del cumplimiento los requisitos contenidos en la Ley 23 de 1991 y 446 de 1998, la señora Procuradora Judicial 34 II Administrativa en un juicioso estudio de lo acordado por las partes, concluye que el mismo ***“ha sido estructurado y obedece en su fundamentación al acatamiento del precedente jurisprudencia unificado del Consejo de Estado, en la definición de la procedencia del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018”***.

Al respecto señala:

*“(…) De igual manera, se precisa que con este acuerdo conciliatorio se está reconociendo el 90% del valor resultante de la liquidación realizada por la entidad convocada, que para este caso corresponde a la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$ 2.601.313) correspondiente a treinta y cinco (35) días de mora, sin que se observe afectación alguna al núcleo esencial del derecho reclamado. Considera adicionalmente esta agencia del Ministerio Público que tal como lo ha reiterado recientemente el Consejo de Estado, la Sección Segunda de dicha corporación en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 precisó que por tratarse la indemnización por mora por pago tardío de las cesantías, de una expresión del derecho sancionador no puede ser imprescriptible y que la norma aplicable en materia de prescripción sobre esta materia es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. Se concluyó*

*entonces en la sentencia de unificación que la sanción moratoria sí está sometida al fenómeno de la prescripción trienal, de manera que, pasados 3 años, desde el vencimiento del plazo para la consignación oportuna, sin que el trabajador reclame el pago de la sanción se extingue el derecho a recibirla. Ahora bien, se encuentra que desde el 15 de enero de 2019 era exigible la sanción moratoria y atendiendo la fecha en que se reclamó en sede administrativa el 02 de septiembre de 2019, se deduce que en el presente proceso NO operó la prescripción de lo reclamado. Por lo anterior el acuerdo conciliatorio traerá como consecuencia la revocatoria del acto administrativo ficto conforme al cual se negó el pago de la sanción moratoria reclamada. (...)"*  
(Resalta la Sala).

Así las cosas, para la Sala es claro, que con la decisión tomada por el a quo se ha presentado un desconocimiento del precedente judicial vertical, pues yerra el juzgado al considerar que en todos los casos en los que se demanda la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, el adecuado conteo del cómputo para efectos de la contabilización de la sanción moratoria, es que aquel se empieza a generar una vez vencido los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto administrativo por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no, desde la fecha de la reclamación de las mismas, pues este entendimiento dista mucho de lo que ha indicado el Consejo de Estado desde la **sentencia de unificación**, del 18 de julio de 2018 dictada por Sección Segunda, radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), en la que se zanjó la controversia que existía entorno a la configuración de la sanción moratoria, estos es, si es a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías parciales o definitivas; o a partir de la fecha de reclamación de las mismas, **para arribar a la conclusión que con posterioridad a los 65 días hábiles de presentada la solicitud de reconocimiento de cesantías sin que se efectúe el pago de las mismas se configura la sanción moratoria, término que en vigencia de la Ley 1437 de 2011 aumenta a 70 días, al ampliar en 5 días más la oportunidad para la presentación de los recursos, según lo establecido en el artículo 76.**

Por tanto, como dichas subreglas jurisprudenciales nutrieron tanto la propuesta de conciliación presentada por la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que fue aceptada en su totalidad por el aquí accionante, como la decisión de avalar dicho acuerdo por parte de la señora Procuradora 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, no es de recibo para la Sala que el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Neiva, aluda un supuesto incumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales que sustentan la mora en el pago de las cesantías del accionante, pues como se determinó anteriormente a la docente MARIELA QUINAYAS, **le asiste pleno derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria** y que adicionalmente las autoridades administrativas involucradas – FOMAG y Procuradora 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, dieron cabal cumplimiento a su deber de resolver

los asuntos de su competencia teniendo en cuenta disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias y **las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**, conforme lo exige el artículo 10 del CPACA.

Como se indicara anteriormente, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que el fundamento del respeto por el precedente no es otra que garantizar el derecho a la igualdad de trato en la interpretación y aplicación de normas jurídicas en un caso concreto, con el fin de evitar decisiones disimiles en asuntos con supuestos fácticos y jurídicos semejantes, derecho que debe ser consonante con el principio de autonomía e independencia judicial<sup>30</sup>.

Por tanto, la autonomía e independencia de la función judicial que desempeña y que el a quo arguye como sustento de su decisión, no puede ser interpretada como una *patente de corso*, para desconocer el sistema de precedente judicial, *ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella*<sup>31</sup>, máxime si con dicho desconocimiento, adicionalmente se vulneran los derechos fundamentales de quien acude a la administración de justicia, como en este caso.

Así las cosas, la Sala revocará el auto del 1 de febrero de 2019, dictado por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva y en su lugar, se aprobará el acuerdo conciliatorio al que llegaron la docente MARIELA QUINAYAS y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en audiencia celebrada el 18 de mayo de 2020, ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, respecto del reconocimiento y pago por concepto de sanción moratoria derivada del retraso injustificado del pago de las cesantías parciales, por valor de \$ 2.601.313.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCASE**, el auto proferido el 1 de febrero de 2021, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva.

**SEGUNDO:** En su lugar, **APROBAR** el acuerdo conciliatorio al que llegaron la docente MARIELA QUINAYAS y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

<sup>30</sup> Sentencia T-446 de 2013.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia SU354 de 2017, Mp. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

MAGISTERIO en audiencia celebrada el 18 de mayo de 2020, ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos de Neiva, respecto del reconocimiento y pago por concepto de sanción moratoria derivada del retraso injustificado del pago de las cesantías parciales, por valor de \$ 2.601.313.

**TERCERO:** Advertir que la conciliación aquí aprobada hace tránsito a cosa juzgada y la misma presta mérito ejecutivo.

**CUARTO:** Ejecutoriado este auto se expedirán a las partes las copias que soliciten y se devolverá la actuación al juzgado de origen, previa las anotaciones de rigor.

**Notifíquese y cúmplase,**

Firmado electrónicamente  
**GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA**  
Magistrado Ponente

**JORGE ALIRIO CORTES SOTO**  
Magistrado (E). Ausente.

Firmado electrónicamente  
**JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
Magistrado.

Firmado Por:

**GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION**  
**PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA**

**JOSE MILLER LUGO BARRERO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL**  
**ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA**

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:  
**9f6ff37c68b7658696d85368fadf70793ef5fae596ea1741197dd302e9d98b5**  
**b**

Documento generado en 30/06/2021 09:11:12 a. m.