



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA TA-DES 002-ORD. 073-2019

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Decide el Tribunal en primera instancia sobre la demanda presentada por la señora MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMÚDEZ, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FNPSM.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda<sup>1</sup>.**

Con el presente medio de control la parte demandante pretende la declaratoria de nulidad del Oficio No. 607 del 10 de marzo de 2017, suscrito por el Secretario de Educación del Departamento, mediante el cual negó a la actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales.

A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006 y normas complementarias.

---

<sup>1</sup>Folios 01 a 08 del Cuaderno principal

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

### **1.1. Los hechos**

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante expuso los siguientes:

La actora presentó solicitud de reconocimiento y pago de sus Cesantías parciales, el 29 de mayo de 2015.

El 08 de enero de 2016 (después de ocho meses), la accionante recibió una comunicación en la que se le indica que debe radicar nuevamente los documentos de solicitud de las cesantías parciales.

Por esta razón, el 05 de febrero de 2016, presentó nuevamente dicha solicitud.

Mediante Resolución No. 0373-02-2016 (26 de febrero de 2016), la Secretaría de Educación Departamental, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, resolvió reconocer a la docente, la suma de \$ 106.767.050 por concepto de cesantías parciales. La resolución fue notificada el 01 de marzo de 2016.

El pago de la prestación aludida se hizo efectivo por parte de la entidad bancaria (BBVA) el 09 de diciembre de 2016, según desprendible de pago.

Según el oficio No. 20160171404611 expedido por la Fiduprevisora, el pago dispuesto en la Resolución No. 0373-02-2016, se puso a disposición de la beneficiaria el 05 de diciembre de 2016.

El pago se hizo efectivo después de 1 año, 6 meses, 6 días contados desde el día de su solicitud inicial.

Mediante petición, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, petición que fue negada mediante el Oficio No. 607 del 10 de marzo de 2017, despachado el día 28 de marzo de 2017.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

### **1.1.2 Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante estimó vulnerados los artículos 13, 25, 29,53 y 58 de la Constitución Política y la Ley 244 de 1994, artículos 1º y 2º.

La parte demandante consideró que la docente tiene derecho a la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías, como quiera que el pago de sus cesantías parciales fue pagado de manera extemporánea.

## **2. El trámite procesal.**

En los términos anotados fue presentada la demanda el 07 de julio de 2017. Con providencia de 13 de septiembre de la misma anualidad, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, declaró su falta de competencia en razón a la cuantía.

Remitido el proceso al Tribunal Administrativo del Cauca el 12 de enero de 2018, mediante auto de 16 de enero siguiente se dispuso su admisión.

## **3. La contestación de la demanda<sup>2</sup>.**

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el pago de las cesantías se encuentra supeditado a la disponibilidad presupuestal y al turno presupuestal.

Adicionalmente significó que la petición se elevó ante la Secretaría de Educación del ente territorial y no ante la FIDUPREVISORA.

---

<sup>2</sup>Folios 48 a 52 Cuaderno principal

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Aclaró que las peticiones de la demanda son infundadas toda vez que los docentes no tienen derecho al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en cumplimiento a lo ordenado por la Ley 91 de 1989, normatividad que no prevé tal sanción.

Propuso la excepción previa de falta de legitimidad en la causa por pasiva tanto del FNPSM como de la FIDUPREVISORA y como excepciones de fondo de inexistencia de obligación con fundamento en la ley, pago de la obligación contenida en el acto administrativo y prescripción.

#### **4. Audiencia inicial.**

El 19 de noviembre de 2018 se realizó la audiencia inicial, desarrollando cada una de las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA y difiriendo para el momento de dictar sentencia la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, decretando pruebas, según consta en el acta de la respectiva audiencia.

#### **5. Audiencia de práctica de pruebas.**

El 24 de enero de 2018, se realizó la audiencia pública de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, audiencia en la que se corrió traslado a las partes de la prueba allegada; mediante auto proferido en audiencia se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordenó correr traslado a las partes para que por escrito alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto si a bien lo tuviere.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

## **6. Alegatos de conclusión.**

### **6.1. FNPSM.**

El FNPSM iteró los argumentos de la contestación de la demanda, refiriendo que al tener la docente un régimen especial, no le es aplicable la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías.

### **6.2. Parte demandante.**

Iteró el extremo activo de la litis que le asiste el derecho a la sanción moratoria por cuanto la nueva radicación de la documentación se efectuó a solicitud de la entidad y no por errores de la parte.

## **7. Concepto del Ministerio Público.**

La señora Agente del Ministerio Público en el término conferido para tal fin rindió concepto en el cual señaló que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria al no haberse efectuado de manera oportuna el pago de cesantías, en los términos de la Ley 1071 de 1996.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1. Competencia.**

Por la naturaleza del proceso y su cuantía a la fecha de presentación de la demanda, de acuerdo al artículo 152 numeral 2 de la Ley 1437 de 2013, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

## **2. Caducidad.**

Teniendo en cuenta que se pretende la nulidad del acto ficto que negó el pago de la sanción moratoria solicitada el 06 de febrero de 2013, el ejercicio del presente medio de control no está sujeto a término de caducidad, de conformidad con el literal d del numeral primero del artículo 164 del CPACA.

## **3. El problema jurídico.**

Conforme fue determinado en la audiencia inicial le corresponde al Tribunal determinar si el acto administrativo contenido en el **Oficio No. 607 del 10 de marzo de 2017** se encuentra o no afectado de nulidad.

Se deberá establecer cuál es el extremo temporario, cuándo se elevó la petición y la fecha del pago o la colocación de los dineros en el banco respectivo.

## **4. El Caso Concreto.**

### **4.1. Del reconocimiento y pago de la sanción moratoria al sector docente.**

Mediante Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, en el proceso bajo radicación interna 4961-15, emanada del Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, se concluyó:

*“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 como empleados oficiales, 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*

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

*públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, 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."*

Luego entonces, bajo la posición unificada, el sector docente tiene derecho a la sanción moratoria por el pago inoportuno de cesantías.

#### **4.2. De la fecha de solicitud de pago de cesantías parciales.**

En el sublite, el primer problema jurídico a plantearse fue la fecha en la cual la docente demandante elevó la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, teniendo en cuenta que la Resolución No. 0373 de 26 de febrero de 2016, relaciona que la misma fue elevada el 05 de febrero de 2016, mientras que el apoderado de la parte demandante refiere que la misma fue radicada el 29 de mayo de 2015, y que ante una solicitud de la propia entidad, volvió a radicar la documentación en el año 2016.

A estos efectos se tiene que la Profesional Universitario de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 05 de febrero de 2016, relaciona en el oficio 4.8.244-273, que la fecha de radicación de la solicitud, en efecto, corresponde al 29 de mayo de 2015, siendo radicada en el FOMAG el 03 de junio de 2015.

Ahora bien, auscultado el expediente administrativo allegado a la foliatura procesal en medio magnético, se encuentra que la petición así elevada, fue denegada en la revisión efectuada por la entidad, por cuanto no correspondía la fuente de los recursos ni el tipo de vinculación de la docente.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

A juicio del Tribunal, estos aspectos no son del resorte del petente sino de la propia entidad, máxime cuando con oficio de 27 de octubre de 2015, el departamento del Cauca solicitó a la FIDUPREVISORA, la aclaración de la vinculación de la docente, razón suficiente para establecer que estas situaciones debían ser esclarecidas por la propia entidad, por lo tanto, se tendrá como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el 29 de mayo de 2015.

#### **4.3. Del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.**

Teniendo clara la fecha en la cual se solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, deviene conveniente verificar las actuaciones surtidas a partir de la petición.

-Por Resolución No. 0373-02-2016 de 26 de febrero de 2016, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció una cesantía parcial a la demandante<sup>3</sup>.

- Conforme a la certificación de 05 de diciembre de 2016, FIDUPREVISORA estableció que el pago de las cesantías parciales fueron puestas a disposición de la docente, el 05 de diciembre de 2016.

- Desprendible del banco BBVA, en la cual se verifica que el pago se efectuó el 09 de diciembre de 2016.

- Mediante escrito de 23 de febrero de 2017, el apoderado de la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. <sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Folios 12 y 13 Cuaderno principal

<sup>4</sup> Folios 17 y 18 Cuaderno principal

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

- Oficio de 10 de marzo de 2017, por medio del cual, el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Conforme al caudal probatorio, no resultan atendibles los argumentos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la FIDUPREVISORA S.A. que apuntan a la inaplicación de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia, sin necesidad de efectuar más elucubraciones, la Sala concluye que le asiste el derecho a la actora, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo en cuenta los términos establecidos en la sentencia de unificación a que se viene haciendo referencia, que plantea:

*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.*

*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>5</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario 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 peticionario 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”.*

Entonces, siendo que la solicitud fue elevada el 29 de mayo de 2015, los 70 días hábiles con que contaba la entidad para efectuar el reconocimiento deprecado, fenecieron el 14 de septiembre de 2015, por lo tanto, la sanción moratoria inició su conteo el 15 de septiembre de 2015.

---

<sup>5</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Conforme los elementos de convicción allegados al plenario, la Sala se persuade que el límite temporario para efectuar el conteo de la sanción moratoria lo es 05 de diciembre de 2016, fecha en la cual fue puesto a disposición de la demandante el pago de las cesantías parciales.

Entonces, como el pago fue puesto a disposición de la demandante en dicha fecha, refulge evidente la procedencia de la sanción moratoria reclamada, toda vez que transcurrió más de un año desde el momento en que se debía pagar las cesantías y el momento en que se puso a disposición en el Banco BBVA, es decir que se le deben reconocer y liquidar al demandante 446 días de sanción moratoria.

#### **4.4. Del derecho de turno y disponibilidad presupuestal.**

Frente al segundo aspecto objeto de censura, relativo al derecho de turno y disponibilidad presupuestal, la Corte Constitucional ha dejado por sentado que la existencia de disponibilidad presupuestal como condicionamiento para reconocer las cesantías parciales, carece de fundamentos, esclareciendo que tal alcance no fue dado en la sentencia C-428 de 1997, así:

*“De lo anterior se concluye que: (i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder*

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

***adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias.”<sup>6</sup>*** . (resalta la Sala)

Por lo anterior, no es viable que la entidad justifique la demora del pago de las cesantías bajo un argumento contrario a la Constitución, desconociendo el derecho del trabajador al reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías sin dilaciones por parte de la administración.

De igual manera, de conformidad con la posición unificada, que fijó los términos para el reconocimiento y pago de cesantías a los docentes, no le asiste razón al demandante al significar que el pago de las cesantías debe atender a la disponibilidad presupuestal y el turno que se asigne por la entidad, pues tal presupuesto haría nugatorio el derecho a la sanción moratoria reconocido en la sentencia de unificación.

Tampoco sale avante la excepción sustentada en el pago de la obligación, porque dicho pago al ser posterior al término otorgado por la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, no tiene la virtualidad de enervar la configuración de la sanción moratoria.

Descartados los razonamientos expuestos por FNPSM, es del caso declarar la nulidad del acto administrativo demandado que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

---

<sup>6</sup> Sentencia T-777 de 2008.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

## **5. Falta de legitimación en la causa por pasiva**

Tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como la FIDUPREVISORA propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como argumento se sostuvo que el acto administrativo debatido fue proferido por la respectiva Secretaría de Educación y el pago a cargo de la FIDUPREVISORA S.A. y por lo tanto el FNPSM no intervino en el trámite de la prestación.

Respecto de la FIDUPREVISORA se arguyó no cuenta con personería jurídica y su único fin es administrar los recursos del FNPSM, pero el acto que reconoce la prestación contiene la voluntad de la entidad territorial.

A efectos de absolver la excepción propuesta por las demandadas, es necesario tener en cuenta la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que en su artículo 9, prescribe las prestaciones sociales que le corresponda pagar al respectivo Fondo, las cuales serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que deberá delegar en las entidades territoriales.

El trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra consagrado en la Ley 962 de 2005 y en el Decreto 2831 del mismo año, en los siguientes términos:

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005, señala:

*"...Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre*

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

*vinculado el docente, El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del secretario de Educación de la entidad territorial.”*

De conformidad con lo consagrado en los artículos 3 y 4 del Decreto 2381 de 2005, a las respectivas secretarías de educación, como delegatarias de la función de reconocer las prestaciones sociales a cargo del Fondo, les corresponde:

- a) La expedición de las certificaciones de tiempo de servicios, del régimen salarial y prestacional del docente,
- b) la elaboración del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones solicitadas,
- c) remisión del mismo ante la Fiduprevisora S.A. para su aprobación u objeción,
- d) suscripción del acto definitivo del reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del referido Fondo y
- e) una vez en firme el referido acto, tiene que remitirlo ante la respectiva fiduciaria para su correspondiente pago.

Así las cosas, de la normatividad transcrita se advierte que en la producción del acto administrativo por medio del cual se reconocen o niegan prestaciones sociales a los docentes, intervienen las siguientes entidades:

1. La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, como encargada de reconocer la prestación social solicitada a través de sus delegadas.

2. Las **secretarías de educación**, como delegatarias del Ministerio de Educación para la realización de los trámites referenciados.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

3. La **FIDUPREVISORA SA**, a quien le corresponde:

- a. Realizar formatos para radicación de solicitudes. Simultáneamente con las entidades territoriales llevar un registro de radicación de solicitudes.
- b- Revisar el proyecto de acto administrativo y los soportes o certificaciones que remiten las entidades territoriales.
- c. Aprobar o negar el proyecto de acto administrativo que resuelve sobre la solicitud de reconocimiento de las prestaciones sociales.
- d. Pagar las prestaciones sociales reconocidas.

Corolario de lo expuesto, es claro que la obligación de reconocer las prestaciones sociales de los docentes se encuentra radicada en la Nación- Ministerio de Educación Nacional, siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado de efectuar el pago de las respectivas acreencias laborales, donde la respectiva Secretaría de Educación actúa en el trámite de las solicitudes que se radiquen para tal finalidad como simple delegataria de estas entidades y no de forma independiente, pues se reitera que dicha función está radicada principalmente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales, por lo tanto, la excepción propuesta por el Fondo no tiene vocación de prosperidad, porque se encuentra debidamente legitimada para acudir al proceso en calidad de demandada, y cumplir con la decisión adoptada en la sentencia, como lo es reconocer y pagar la sanción moratoria a la docente demandante.

De los anteriores razonamientos fuerza concluir que la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta la FIDUPREVISORA S.A. se encuentra debidamente estructurada y por lo tanto así se reconocerá en esta sentencia, sin que esta decisión implique desconocimiento de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo, que en su artículo 57 establece:

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**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.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La anterior precisión, porque dichas disposiciones rigen a partir de su vigencia, luego entonces al iniciarse este proceso con antelación a la fecha de promulgación de la normativa, resulta inaplicable.

## **6. No hay lugar a declarar la prescripción**

De acuerdo al criterio emanado por el Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia de 30 de mayo de 2019, en el proceso bajo radicación 2079-16, la prescripción respecto de la sanción moratoria no se rige por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, sino por el Código de Procedimiento Laboral, en los siguientes términos:

*"19. Igualmente, se pronunció sobre la prescripción de la sanción moratoria y la norma aplicable en esa materia, en los siguientes términos:*

*«[...] Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios<sup>7</sup> a la prestación "cesantías".*

*Como hacen parte del derecho sancionador<sup>8</sup> y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor:*

---

<sup>7</sup> Tal indemnización no tiene el carácter de accesoria a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

<sup>8</sup> En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**"Artículo 151. Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

[...]

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

La anterior interpretación además es consecuente con el hecho de que de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 104 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte a 31 de diciembre de cada año, y teniendo en consideración que los Fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado, los saldos de su cuenta individual.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.»"

Cabe resaltar que el FNPSM formuló en el escrito de contestación de la demanda la excepción de prescripción a la cual nos referiremos.

---

<sup>9</sup> "Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía..."

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Como quiera que la fecha de la solicitud se tuvo en cuenta el 29 de mayo de 2015 y que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue radicado ante la entidad el 23 de febrero de 2017 y la demanda presentada el 17 de julio subsiguiente, fuerza es concluir que no ha operado la prescripción de la sanción impuesta al FNPSM.

## **7. Del restablecimiento del derecho**

Absueltos los problemas jurídicos abordados por esta Sala de decisión y decantado el derecho de la demandante a la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria equivalente a 446 días de salario básico, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

## **8. Costas.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con los parámetros fijados por el artículo 366 del CGP, en razón a que dentro del *sublite* se accederá a las pretensiones de la demanda, la parte demandada deberá reconocer agencias en derecho a favor de la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. 10554 de 2016<sup>10</sup>, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

---

<sup>10</sup>ARTICULO SEXTO. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:  
III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

(...)

3.1.2. Primera instancia.

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

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

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Así las cosas, se condenará a la parte demandada, a reconocer la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Las costas procesales liquídense por Secretaría.

### **III. DECISIÓN**

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.- DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA S.A.

**SEGUNDO.-** Declarar la nulidad del Oficio No. 607 del 10 de marzo de 2017, por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, obrando en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías a la docente MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.

**TERCERO.-** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.598.016, la sanción moratoria por pago inoportuno de sus cesantías definitivas, equivalente a 446 días de salario básico, conforme lo establecido en el párrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2018-00013-00.  
DEMANDANTE: MARÍA PAULA RODRÍGUEZ BERMUDEZ.  
DEMANDADOS: FNPSM.  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción formulada por el FNPSM, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Liquidense por Secretaría las costas del proceso.

**SEXTO:** Se dará cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

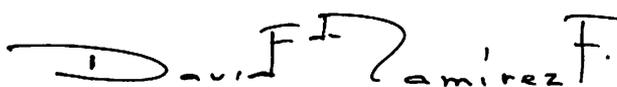
**SEPTIMO: NOTIFIQUESE** la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**

  
NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

  
DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

  
JAIRO RESTREPO CÁCERES