

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, Caldas, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001- <b>2015-00130</b> - 00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.
ACCIONANTE:	GILDARDO MARÍN TORO Y OTROS
ACCIONADA:	LA NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS-, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS- CORPOCALDAS Y AUTOPISTAS DEL CAFÉ
AUTO:	2107
ESTADO:	138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

El apoderado de la parte actora ha radicado memorial mediante el cual pone en conocimiento que se han efectuado las gestiones solicitadas por MASORA para realizar el peritaje (Archivo 114 del expediente). En este sentido, se ordena dar traslado de esta documentación a las partes y a la entidad mencionada para que proceda a efectuar el dictamen pericial que se ha ordenado en este proceso, sin mayores dilaciones debido al paso del tiempo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ**

**Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz García  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas**

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: **d636bde6169d1a9e35f01da9506fd65cc433657082ef8d674bc754d205982eda**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:02 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2021-00186-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FLOR MARÍA GIRALDO GARCÍA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	317
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día **22 de mayo de 2021**, frente a la petición presentada **el día 22 de febrero de 2021**, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCIÓN MORA** a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.***

*(FIDUPREVISORA), le reconozca y pague la SANCIÓN MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

## **CONDENAS**

**1. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.**

**2. Que se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).**

**3. Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.**

**4. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE**

**EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.

5. Condenar en costas a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 31 de enero de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 0504-6 del 12 de febrero de 2020. *Hecho documentado en las páginas 1 a 3 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante presentó el 22 de febrero de 2021 solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías que le fueron reconocidas, petición que fue negada a través del acto ficto que se configuró el 22 de mayo de 2023. *Hecho documentado en las páginas 5 a 8 del archivo del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al

considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

**2.4.1. Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *07ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Indica que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afilados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

En vista de que el trámite administrativo respecto de las cesantías de los docentes implica la participación de diferentes actores, esto es, el ente nominador o la entidad territorial y la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De lo expuesto se determina que: 1) El reconocimiento de las cesantías, parcial o definitivo, se encuentra a cargo de la Secretaría de Educación del Ente Territorial. 2) el estudio y pago de las cesantías está a cargo de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y 3) sí alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos se genera la sanción mora, razón por la cual son responsables del pago.

Refiere que únicamente cancelaría la sanción respecto del año 2019, esto teniendo en cuenta el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*Responsabilidad del ente territorial*”, “*Cobro indebido de la sanción moratoria*”, “*Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción generada en el 2020*”, “*Improcedencia de la indexación*”, “*Compensación.*”, “*Sostenibilidad financiera*”, y “*Excepción genérica.*”

**2.4.2. La Fiduciaria La Previsora S.A. (18ContestacionDemandaFiduprevisora)**, vinculada al presente medio de control, explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales, pagó la prestación del docente dentro de los 45 días hábiles que prescribe la norma imperativa, art. 5 de la Ley 1071 de 2006, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no pudo causarse, ni mucho menos activarse la sanción moratoria, pues se insiste, la Fiduciaria, como entidad pagadora, y entidad que presta servicios financieros, realizó el pago en debida oportunidad, situación que debe desvirtuar el actor y que de acuerdo con el material probatorio allegado con la demanda no se observa el fundamento probatorio en que basa su dicho el demandante.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera

categoría en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicitó ser desvinculada de la presente acción y propuso las excepciones de fondo que denominó *“Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin justa causa”, “Indebida composición de la parte pasiva- Fiduprevisora S.A.”, “Inexistencia en la reclamación del derecho” y “Excepción innominada”*.

**2.4.3.** Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *08ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de del 18 de julio de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) cualquier solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía solicitada debe estudiarse frente a la entidad del orden Nacional o en su defecto el administrador del Fomag.

Que la entidad cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite termina, por lo tanto, la norma trascrita no aplica para el ente territorial.

Indica que de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos; sin embargo, el pago le corresponde al FONDO, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989, por lo que debe reconocerse que el DEPARTAMENTO ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

Propuso las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” y “Prescripción”*.

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

### **2.6.1. Parte demandante** (archivo *19AlegatosDemandante.pdf*):

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

### **2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *20AlegatosFomag.pdf*):

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que en el caso concreto se presentaron las siguientes situaciones:

FECHA SOLICITUD DE CESANTÍAS: 31/01/2020

FECHA DE EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO N° 0504-6: 12/02/2020

FECHA NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE MANERA PERSONAL:  
17/02/2020

FECHA EN QUE FOMAG RECIBE EL ACTO ADMINISTRATIVO: 12/03/2020

FECHA DE PAGO: 13/05/2020

FECHA MÁXIMA DE PAGO: 10/06/2020

Indica que como se puede evidenciar no existió mora por parte de Fiduprevisora, entidad encargada de la administración de los recurso del Fomag, pues el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la fecha en que se recibió el acto administrativo.

Explica que se observa que la totalidad de la presunta sanción moratoria, se causó en el año 2020, por ende, al amparo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, y en el evento de declararse nulidad del Acto Administrativo solicitado, el pago de la sanción debe ser asumido por el ENTE TERRITORIAL, DEPARTAMENTO DE CALDAS. En tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de

la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019; en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial.

Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 01 de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del ENTE TERRITORIAL, por expresa disposición legal.

Y concluye afirmando que la entidad no está llamada a responder por las sumas reclamadas ya que la sanción mora debe ser pagada por la entidad que la causó y solicita al despacho no se condene en costas y agencias en derecho si se tiene en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, y a su vez no se comprobó por parte del accionante que se hayan causado, como tampoco fueron probadas tal como lo establece el numeral 9 del artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

#### **2.6.3. Departamento de Caldas:**

No hizo uso de esta etapa procesal.

#### **2.6.4. Fiduciaria La Previsora S.A.: Fiduciaria La Previsora S.A.: (archivo 24AlegatosFiduprevisora.pdf):**

Explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

Todo lo anterior, sin dejar de lado que en observancia del caso concreto se evidencia que ante una eventual condena sería el Ente territorial quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan

Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 ibídem, determina que los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía la entidad territorial.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante en cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicita finalmente se desvincule a Fiduciaria La Previsora S.A., en posición propia, ya que no se encuentra probado que la entidad pagadora haya excedido el término señalado para el pago de las cesantías y en segundo lugar debe tenerse en cuenta que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo que cualquier pronunciamiento frente a la misma deberá realizarse en esta calidad, aunado al hecho que a la luz de la normatividad no sería la llamada a responder por las pretensiones que nos convocan en el presente proceso.

## **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que

no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9° ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que

paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”.*

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 *“POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”* precisó que ***“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”***, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

***“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de***

**las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.**

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria"<sup>1</sup>*

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

*“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:*

- a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*
- b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*
- c) **En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para***

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

***digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.***” Negrita y subrayado fuera de texto original.

En virtud de lo anteriormente discurrecido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este trámite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

*“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.*

*99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*

*100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”*

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “**102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**” (Negrita y subrayas originales).

**3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.**

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.*

*108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.*

*110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.***

*111. En las mencionadas situaciones, los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.”*

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer

la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

#### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “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.”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones*”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

*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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo*

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. *En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

*En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.*

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “*sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.*”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, “*no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación,*

*por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### **3.4. El caso concreto**

La demandante **Flor María Giraldo García** solicitó el pago de las cesantías el **31/01/2020** y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **12/02/2020**, es decir, **8** días hábiles después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado personalmente el **17 de febrero de 2020** (f. 3 archivo 04), por lo que quedó ejecutoriado el **03 de marzo del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **3** días hábiles entre la expedición del acto y su notificación, es decir, se realizó dentro del término legal.

El acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo el día **12/03/2020** (f.13 archivo 25), es decir, el día séptimo hábil siguiente a su ejecutoria. Por lo tanto, si llegaren a resultar días de mora en este caso, habrá lugar a **condenar a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas a pagar 6 días de mora**, habida cuenta que el acto administrativo de reconocimiento debía ser colocado a disposición del Fondo al día siguiente de su ejecutoria.

En consecuencia, los **45 días** que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, iniciaron su conteo el **04 de marzo de 2020** y **vencieron el 11/05/2020** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **11/05/2020** (f. 4 archivo 4), por lo que no se generó ningún día de mora, razón por la cual no hay lugar a la condena por este concepto a ninguna de las entidades vinculadas, pues pese a que el Departamento de Caldas se demoró 6 días para el envío del acto, finalmente no se configuró la mora en el pago.

### **3.5. Conclusión**

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones denominadas “*Cobro indebido de la sanción moratoria*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio y por Fiduprevisora S.A., la de *“Inexistencia en la reclamación del derecho”* propuesta por Fiduprevisora S.A. y la de *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* propuesta por el Departamento de Caldas y se negarán las pretensiones de la demanda.

### **3.6. Condena en costas**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

## **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de *“Cobro indebido de la sanción moratoria”* propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por Fiduprevisora S.A., la de *“Inexistencia en la reclamación del derecho”* propuesta por Fiduprevisora S.A. y la de *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* propuesta por el Departamento de Caldas, por lo analizado.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora Flor María Giraldo García en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y donde fuera vinculada Fiduprevisora S.A.

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo *“25AlegatosFomag.pdf”* del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada YAHANY ANDREA GENES SERPA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar

en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "25AlegatosFomag.pdf" del expediente.

Igualmente, se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo "24AlegatosFiduprevisora.pdf" del expediente.

**QUINTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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: **244aa842acf001292fad4199ce2aad3e3089d9dd0dd3b8c7352983c915ab548f**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:03 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2021-00275-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARY LUZ GIRALDO CARMONA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	313
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día **15 de marzo de 2021**, frente a la petición presentada **el día 15 de diciembre de 2020**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.***

*(FIDUPREVISORA), le reconozca y pague la SANCIÓN MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

## **CONDENAS**

**1. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.**

**2. Que se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).**

**3. Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.**

**4. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE**

**EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.

5. Condenar en costas a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 23 de julio de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 2382-6 del 05 de agosto de 2020. *Hecho documentado en las páginas 1 a 3 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante el 15 de diciembre de 2020 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías, solicitud que fue negada a través del acto ficto que se configuró el 15 de marzo de 2021. *Hecho documentado en las páginas 5 a 7 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades

demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

**2.4.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo 07ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que en el presente caso, si bien la parte demandante radicó la solicitud de su prestación se evidencia que la entidad territorial superó con creces el término de 15 días hábiles que le otorga la Ley para proferir el acto administrativo, pues de la revisión de la situación fáctica, el ejercicio de imputación jurídica y el material probatorio allegado por la parte demandante, se infiere con certeza que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en su calidad de ente territorial es la responsable del pago de la sanción por mora en virtud de lo contemplado en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Se advierte igualmente, en estricto sensu que el principio de sostenibilidad financiera el cual es prioridad indispensable en un estado social de Derecho, teniendo en cuenta que es el eje fundamental para lograr un adecuado financiamiento del sistema del estado en general. La corte en múltiples oportunidades ha establecido que este principio tiene como característica principal “que permite lograr la cobertura universal”, por ello y aterrizado al caso sub – examine si se llegará a configurar a mora solicitada así como también condena en costas y/o indexación se afectaría de manera directa las garantías del estado social de derecho con el cumplimiento de deberes a sus ciudadanos, tales como inversión de esos recursos en propiedades conexas con la vida e integridad de la comunidad en general.

Menciona que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones que denominó “*Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019*”, “*Improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria*”, “*Improcedencia de condena en costas*”, “*Ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria*”, “*Sostenibilidad financiera*” y “*Excepción genérica.*”

**2.4.2.** Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *08ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de del 18 de julio de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) cualquier solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía solicitada debe estudiarse frente a la entidad del orden Nacional o en su defecto el administrador del Fomag.

Que la entidad cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite termina, por lo tanto, la norma trascrita no aplica para el ente territorial.

Indica que de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos; sin embargo, el pago le corresponde al FONDO, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989, por lo que debe reconocerse que el DEPARTAMENTO ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

Propuso las excepciones que denominó "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*" y "*Prescripción*".

**2.4.3.** La **Fiduciaria La Previsora S.A.**, vinculada al presente medio de control, no contestó la demanda.

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

**2.6.1. Parte demandante** (archivo *18AlegatosDemandante.pdf*):

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

**2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *19AlegatosFomag.pdf*):

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que en el caso concreto se presentaron las siguientes situaciones:

FECHA SOLICITUD DE CESANTÍAS: 23/07/2020

FECHA DE EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO N° 2382-6: 05/08/2020

FECHA NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR CORREO ELECTRÓNICO: 20/08/2020

FECHA EN QUE FOMAG RECIBE EL ACTO ADMINISTRATIVO: 23/09/2020

FECHA DE PAGO: 21/11/2020

FECHA MÁXIMA DE PAGO: 30/11/2020

Indica que como se puede evidenciar no existió mora por parte de Fiduprevisora, entidad encargada de la administración de los recurso del Fomag, pues el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la fecha en que se recibió el acto administrativo.

Explica que se observa que la totalidad de la presunta sanción moratoria, se causó en el año 2020, por ende, al amparo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, y en el evento de declararse nulidad del Acto Administrativo solicitado, el pago de la sanción debe ser asumido por el ENTE TERRITORIAL, DEPARTAMENTO DE CALDAS. En tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019; en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial.

Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 01 de

enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del ENTE TERRITORIAL, por expresa disposición legal.

Y concluye afirmando que la entidad no está llamada a responder por las sumas reclamadas ya que la sanción mora debe ser pagada por la entidad que la causó y solicita al despacho no se condene en costas y agencias en derecho si se tiene en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, y a su vez no se comprobó por parte del accionante que se hayan causado, como tampoco fueron probadas tal como lo establece el numeral 9 del artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.6.3. Departamento de Caldas:**

No hizo uso de esta etapa procesal.

### **2.6.4. Fiduciaria La Previsora S.A.: Fiduciaria La Previsora S.A.: (archivo 20AlegatosFiduprevisora.pdf):**

Explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

Todo lo anterior, sin dejar de lado que en observancia del caso concreto se evidencia que ante una eventual condena sería el Ente territorial quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 ibídem, determina que los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía la entidad territorial.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante en cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicita finalmente se desvincule a Fiduciaria La Previsora S.A., en posición propia, ya que no se encuentra probado que la entidad pagadora haya excedido el término señalado para el pago de las cesantías y en segundo lugar debe tenerse en cuenta que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo que cualquier pronunciamiento frente a la misma deberá realizarse en esta calidad, aunado al hecho que a la luz de la normatividad no sería la llamada a responder por las pretensiones que nos convocan en el presente proceso.

## **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que

presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9º ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”*.

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 *“POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”* precisó que ***“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”***, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

*“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.*

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria”<sup>1</sup>*

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

*“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:*

*a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*

*b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*

*c) **En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.*** Negrita y subrayado fuera de texto original.

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

En virtud de lo anteriormente discurrido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este tramite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**” (Negrita y subrayas originales).

### **3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.**

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.

110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.**

111. En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.**”

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “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.”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.*

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones*”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

*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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

*En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.*

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “*sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.*”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, “*no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.*”

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria,

en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### 3.4. El caso concreto

La demandante **Mary Luz Giraldo Carmona** solicitó el pago de las cesantías el **23/07/2020** y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **05/08/2020**, es decir, **9** días hábiles después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado por correo electrónico el **20 de agosto de 2020** (f. 14 archivo 10), por lo que quedó ejecutoriado el **03 de septiembre del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **9** días hábiles entre la expedición del acto y su notificación. Al respecto, recordemos que en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 se precisó que: “98. (...) *cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto*. Negrita fuera de texto.

Luego, continúa explicando a que se refieren estos doce días, como pasa a citarse:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, **esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.** (Negrita fuera de texto).*

De ahí que la notificación de este acto en el caso bajo estudio se haya realizado dentro del término que el Consejo de Estado establece como límite para hacerlo luego de expedido el respectivo acto administrativo.

El acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo el día **04/09/2020** (f.17 archivo 10), es decir, el día hábil siguiente a su ejecutoria. Por lo tanto, de los días de mora

que resulten en este caso, no habrá lugar a **condenar a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas a pagar ningún valor por concepto de sanción moratoria**, habida cuenta que lo legalmente procedente era enviar el acto para su pago al día siguiente de su ejecutoria, tal como se hizo.

En consecuencia, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, **vencieron el 10/11/2020** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **19/01/2020** (f. 4 archivo 4), por lo que se generaron **7 días de mora** en cabeza de Fiduciaria La Previsora S.A., los cuales deberán ser asumidos con sus propios recursos.

### **3.5. Conclusión**

Así las cosas, el Juzgado declarará la nulidad del acto ficto configurado el **15/03/2021**, por la petición para el pago de la sanción mora presentada el **15/12/2020**.

A título de restablecimiento del derecho, se le ordenará a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** que pague a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de **7 días de mora**, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año **2020**.

En ese sentido, se declararán probadas la excepciones denominadas *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* propuesta por el Departamento de Caldas e *“inexistencia actual de la obligación”* e *“improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”* propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

#### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, *“no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria,

en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### **3.6. Sobre la Prescripción**

Como la sanción moratoria surge por cada día de retardo, es decir, que la misma se causa día tras día, hasta que se cancelen las cesantías es procedente aplicar en el presente caso la prescripción trienal, en caso de configurarse. Sin embargo, dicho fenómeno no se presentó en tanto la solicitud de la sanción moratoria se hizo dentro de los tres años siguientes a su causación.

### **3.7. Condena en costas**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda y sus contestaciones se presentaron con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

## **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”* propuesta por el Departamento de Caldas y las de *“INEXISTENCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN”* e *“IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA”* propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo analizado.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto configurado el **15/03/2021**, por la petición para el pago de la sanción mora presentada el **15/12/2020** dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentado por la señora **MARY LUZ GIRALDO CARMONA** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, pagará a la demandante, con sus propios recursos, la sanción moratoria de

que trata el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de **7 días de mora**, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año **2020**.

**CUARTO:** A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo "25AlegatosFomag.pdf" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada YAHANY ANDREA GENES SERPA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "25AlegatosFomag.pdf" del expediente.

Igualmente, se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo "24AlegatosFiduprevisora.pdf" del expediente.

**QUINTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

**Firmado Por:**  
**Claudia Yaneth Muñoz Garcia**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**001**  
**Manizales - Caldas**

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: **d250424b639bcae6ba8ae5a337c5390dd686d84b6294a8c4f60b87077c3fdb9**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2022-00235-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FELIPE HERNÁNDEZ CORTÉS
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA Nº:	311
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día **29 de julio de 2021**, frente a la petición presentada **el día 29 de abril de 2021**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, le reconozca y pague la SANCIÓN MORA,*

establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

## **CONDENAS**

1. Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

2. Que se ordene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**; dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

3. Condenar a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORA** referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4. Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

**(FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.

**5. Condenar en costas a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.**

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 26 de octubre de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 3314-6 del 03 de noviembre de 2020. *Hecho documentado en las páginas 1 a 3 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante el 29 de abril de 2021 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías que le fueron consignadas, solicitud que fue negada a través del acto ficto que se configuró el 29 de julio de 2021. *Hecho documentado en las páginas 6 a 10 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades

demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

### **2.4.1. La Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo

*07ContestacionDemandaFomag.pdf*) se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última Entidad Territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, y que estas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Que para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la Entidad Territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo y que por tanto, la mora puede surgir: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal

Refiere que tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019 su pago está a cargo del FOMAG, a pesar de que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial, pues desde el 01 de enero de 2020 le corresponde al ente territorial por expreso mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que prohíbe el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. En ese sentido, solicitó la desvinculación de ese fondo, pues no existe mora a su cargo.

Explica que sin mayores elucubraciones, y, brindando una interpretación armónica de la norma, es dable afirmar con grado absoluto de certeza, que dicho precepto normativo, se constituye en la norma sustancial que subsume el caso concreto, en

tratándose de moratoria en el pago de cesantía docente, generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, y, por ende, en caso de existir mora es el Ente Territorial el llamado a asumir el pago de la moratoria generada desde el 01 de enero de 2020, en caso de declararse la Nulidad de Actos Administrativos solicitados, pues la misma le es imputable.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones que denominó *“Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad”, “Improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación”, “Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACION- MEN – FOMAG- desvinculación del proceso de las entidades que represento, por mora generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019” y “Excepción genérica.”*

**2.4.2.** Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *08ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de del 18 de julio de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) cualquier solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía solicitada debe estudiarse frente a la entidad del orden Nacional o en su defecto el administrador del Fomag.

Que la entidad cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite termina, por lo tanto, la norma transcrita no aplica para el ente territorial.

Indica que de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento

de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos; sin embargo, el pago le corresponde al FONDO, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989, por lo que debe reconocerse que el DEPARTAMENTO ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

Propuso las excepciones que denominó "*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial Departamento de Caldas*", "*Buena fe*" y "*Prescripción*".

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

### **2.6.1. Parte demandante** (archivo *16AlegatosDemandante.pdf*):

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

### **2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *15AlegatosFomag.pdf*):

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que en el caso concreto se presentaron las siguientes situaciones:

FECHA SOLICITUD DE CESANTÍAS: 26/10/2020

FECHA DE EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO N° 3314-6: 03/11/2020

FECHA NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR CORREO ELECTRÓNICO: 10/11/2020

FECHA EN QUE FOMAG RECIBE EL ACTO ADMINISTRATIVO: 02/12/2020

FECHA DE PAGO: 30/01/2021

FECHA MÁXIMA DE PAGO: 09/02/2021

Indica que como se puede evidenciar no existió mora por parte de Fiduprevisora, entidad encargada de la administración de los recursos del Fomag, pues el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la fecha en que se recibió el acto administrativo.

Explica que se observa que la totalidad de la presunta sanción moratoria, se causó en el año 2020, por ende, al amparo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, y en el evento de declararse nulidad del Acto Administrativo solicitado, el pago de la sanción debe ser asumido por el ENTE TERRITORIAL, DEPARTAMENTO DE CALDAS. En tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019; en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial.

Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 01 de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del ENTE TERRITORIAL, por expresa disposición legal.

Y concluye afirmando que la entidad no está llamada a responder por las sumas reclamadas ya que la sanción mora debe ser pagada por la entidad que la causó y solicita al despacho no se condene en costas y agencias en derecho si se tiene en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, y a su vez no se comprobó por parte del accionante que se hayan causado, como tampoco fueron probadas tal como lo establece el numeral 9 del artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.6.3. Departamento de Caldas:**

No hizo uso de esta etapa procesal.

### **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues

las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9º ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación

Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”*.

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 *“POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”* precisó que ***“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”***, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

*“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la*

*eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.*

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria"<sup>1</sup>*

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

*“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:*

- a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*
- b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*
- c) **En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento***

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

**y pago del auxilio de cesantías.**” Negrita y subrayado fuera de texto original.

En virtud de lo anteriormente discurrecido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este tramite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

*“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del petitionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.*

*99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*

*100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”*

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “**102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**” (Negrita y subrayas originales).

**3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.**

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.*

*108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.*

*110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.***

*111. En las mencionadas situaciones, los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.”*

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer

la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

#### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “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.”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones*”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

*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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo*

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. *En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

*En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.*

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, “no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación,

*por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### **3.4. El caso concreto**

El demandante **Felipe Hernández Cortes** solicitó el pago de las cesantías el **26/10/2020** y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **03/11/2020**, es decir, **5** días hábiles después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado por correo electrónico el **10 de noviembre de 2020** (f. 13 archivo 09), por lo que quedó ejecutoriado el **26 de noviembre del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **5** días hábiles entre la expedición del acto y su notificación. Al respecto, recordemos que en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 se precisó que: “98. (...) *cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto*. Negrita fuera de texto.

Luego, continúa explicando a que se refieren estos doce días, como pasa a citarse:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio. (Negrita fuera de texto).*

De ahí que la notificación de este acto en el caso bajo estudio se haya realizado dentro del término que el Consejo de Estado establece como límite para hacerlo luego de expedido el respectivo acto administrativo.

El acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo el día **27/11/2020** (f.16 archivo 09), es decir, el día hábil siguiente a su ejecutoria. Por lo tanto, de los días de mora que resulten en este caso, no habrá lugar a **condenar a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas a pagar ningún valor por concepto de sanción moratoria**, habida cuenta que lo legalmente procedente era enviar el acto para su pago al día siguiente de su ejecutoria, tal como se hizo.

En consecuencia, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, iniciaron su conteo el **27 de noviembre de 2020** y **vencieron el 03/02/2021** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **05/02/2020** (f. 4 archivo 4), por lo que se generó **1 día de mora**, el cual no puede ser imputable a ninguna de las entidades demandadas, en tanto como ya se dijo, el Departamento de Caldas no incurrió en mora alguna y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, tal como se dijo en precedencia no puede asumir el pago de indemnizaciones con sus recursos, por lo que como quedó claro quien debe asumir ese pago es la fiduciaria encargada de administrar los recursos de dicho Fondo, en este caso, Fiduprevisora S.A., sin embargo, tal entidad no fue demandada ni vinculada al proceso, por lo que no se le puede endilgar el pago del día de mora en que incurrió.

### **3.5. Conclusión**

Así las cosas, el Juzgado declarará la nulidad del acto ficto configurado el **29/07/2021**, por la petición para el pago de la sanción mora presentada el **29/04/2021**.

Sin embargo, no hay lugar a restablecimiento del derecho en atención a que Fiduprevisora S.A., no fue vinculada al proceso.

En ese sentido, se declarará probada la excepción denominada "*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial Departamento de Caldas*" propuesta por el Departamento de Caldas.

### **3.6. Condena en costas**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda y sus contestaciones se presentaron con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

#### 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción denominada “*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial Departamento de Caldas*” propuesta por el Departamento de Caldas, por lo analizado.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto configurado el **29/07/2021**, por la petición para el pago de la sanción mora presentada el **29/04/2021** dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentado por el señor **FELIPE HERNÁNDEZ CORTÉS** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**QUINTO:** Se **ACEPTA** la renuncia al poder del abogado JUAN FELIPE RÍOS FRANCO para actuar en representación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, según memorial que obra en el archivo *10RenunciaPoderDepartamentoCaldas.pdf* del expediente.

Se reconoce personería al abogado FERNANDO DUQUE GARCÍA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.067.421 y tarjeta profesional No. 88.785 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación del DEPARTAMENTO DE CALDAS conforme el poder que le fue conferido, visible en el archivo “*11PoderDeptoCaldas.pdf*” del expediente.

**RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No.

1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo "17AlegatosFomag.pdf" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada YAHANY ANDREA GENES SERPA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "17AlegatosFomag.pdf" del expediente.

Igualmente, se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo "24AlegatosFiduprevisora.pdf" del expediente.

**SEXTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

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: **ea4027b01c872b1c6ccf67eaa02f3a3450ea66c497bd861ad87850baeab4e634**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2022-00277-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	PAULA ANDREA SALAZAR SÁNCHEZ
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MANIZALES
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	319
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

**1. Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día 30 de noviembre de 2021, frente a la petición presentada el día 31 de agosto de 2020**

*1, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

**2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- MUNICIPIO**

**DE MANIZALES- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, le reconozca y pague la **SANCIÓN MORA**, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

## **CONDENAS**

1. Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- MUNICIPIO DE MANIZALES- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

2. Que se ordene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- MUNICIPIO DE MANIZALES- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**; dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

3. Condenar a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- MUNICIPIO DE MANIZALES- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORA** referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4. Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

**(FOMAG)- MUNICIPIO DE MANIZALES- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.

5. Condenar en costas a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- MUNICIPIO DE MANIZALES- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 02 de marzo de 2021 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 215 del 21 de abril de 2021. *Hecho documentado en las páginas 1 a 2 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante el 31 de agosto de 2021 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías que le fueron consignadas, solicitud que fue negada a través del acto ficto que se configuró el 30 de noviembre de 2021. *Hecho documentado en las páginas 4 a 7 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al

considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

**2.4.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *09ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última Entidad Territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, y que estas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Que para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la Entidad Territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo y que por tanto, la mora puede surgir: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal

Refiere que tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019 su pago está a cargo del FOMAG, a pesar de que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial, pues desde el 01 de enero de 2020 le corresponde al ente territorial por expreso mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que prohíbe el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. En ese sentido, solicitó la desvinculación de ese fondo, pues no existe mora a su cargo.

Explica que sin mayores elucubraciones, y, brindando una interpretación armónica de la norma, es dable afirmar con grado absoluto de certeza, que dicho precepto normativo, se constituye en la norma sustancial que subsume el caso concreto, en tratándose de moratoria en el pago de cesantía docente, generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, y, por ende, en caso de existir mora es el Ente Territorial el llamado asumir el pago de la moratoria generada desde el 01 de enero de 2020, en caso de declararse la Nulidad de Actos Administrativos solicitados, pues la misma le es imputable.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones que denominó *“Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad”, “Improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación”, “Caducidad”, “Prescripción”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Días de sanción mora causadas desde el 01 de enero de 2020, son responsabilidad del ente territorial”, “Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020”, “No procedencia de la condena en costas”, “Compensación- Deducción de Pagos” y “Excepción genérica.”*

**2.4.2. La Fiduciaria La Previsora S.A. (014ContestacionDemandaFiduprevisora),** vinculada al presente medio de control, explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales, pagó la prestación del docente dentro de los 45 días hábiles que prescribe la norma imperativa, art. 5 de la Ley 1071 de 2006, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no pudo causarse, ni mucho menos activarse la sanción moratoria, pues se insiste, la Fiduciaria, como entidad pagadora, y entidad que presta servicios financieros, realizó el pago en debida oportunidad, situación que debe desvirtuar el actor y que de acuerdo con el material probatorio allegado con la demanda no se observa el fundamento probatorio en que basa su dicho el demandante.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicitó ser desvinculada de la presente acción y propuso las excepciones de fondo que denominó *“Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin justa causa con ocasión del acuerdo previamente celebrado y acordado por las partes”, “Indebida composición de la parte pasiva- Fiduprevisora S.A.”, “Inexistencia en la reclamación del derecho” y “Excepción innominada”.*

**2.4.3.** Por su parte, el **Municipio de Manizales** (archivo *11ContestacionDemandaMunicipio.pdf*) señala que de las pretensiones respecto del Municipio de Manizales desconocen lo dispuesto por el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018, el cual señala expresamente que *“El PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.”*

Que contradicen además lo establecido por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 para el pago de la sanción moratoria, el cual indica que es *“La entidad pública pagadora” “quien 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.”*

Explica que si el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala que es el FOMAG quien tiene a cargo el pago de las cesantías de sus docentes afiliados, la Ley 1071 de 2006 prevé que la sanción por mora estará a cargo de la entidad obligada a pagar las cesantías, en este caso el FOMAG, y si además el decreto 1272 de 2018 por el cual se reglamenta el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo del FOMAG, ordenó que el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza suya sin perjuicio de las acciones de repetición que pueda incoar respecto a los funcionarios responsables de la mora, es evidente que el marco legal regulatorio del tema determinó la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES para satisfacer las pretensiones mencionadas.

Se pregunta si ¿Acaso el artículo 57 del Plan Nacional de Desarrollo derogó el Decreto 1272 de 2018, en cuyo artículo 2.4.4.2.3.2.28 prescribe que “el pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”? ¿O derogó la Ley 91 de 1989 que crea el FOMAG como una cuenta especial de la Nación con el objetivo de atender el reconocimiento y pago de las cesantías de sus docentes afiliados? O peor aún, ¿Derogó la Ley 1071 de 2006 que puso en cabeza de la ENTIDAD PAGADORA (que para el presente caso es el FOMAG) el plazo de 45 días para el pago de las cesantías, una vez en firme el acto administrativo de su liquidación?

Y responde que de ninguna manera. Todas estas disposiciones que rigen de manera especial el tema de cesantías docentes, el procedimiento para su reconocimiento y la mora que de su pago extemporáneo se genere, no perdieron su fuerza de ley con la expedición del artículo 57 del Plan Nacional de Desarrollo.

Finalmente, el Decreto 1272 de 2018 dispuso en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.2 la prohibición para las entidades territoriales de proferir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fomag sin la previa aprobación o autorización de Fiduprevisora, so pena de que las mismas no presten mérito ejecutivo y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, penales y fiscales para los servidores que lo hagan, conforme al marco jurídico citado y los abundantes precedentes judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa que así lo han declarado, el municipio de Manizales carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente Litis.

Propuso las excepciones que denominó “*Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto al Municipio de Manizales*” y “*Excepción genérica*”.

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

### **2.6.1. Parte demandante** (archivo *019AlegatosDemandante.pdf*):

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

### **2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *021AlegatosFomag.pdf*):

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que por ministerio de la ley se encuentran definidos los sujetos responsables del pago de la sanción por mora con sus propios recursos, esto es la Secretaría de Educación del ente territorial o Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), según se haya dado el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el trámite de solicitud y pago de las cesantías, de lo puntualizado se tiene, que toda sanción mora causada a diciembre de 2019, deberá ser cancelada con los fondos descritos y no con fondos del FOMAG para lo cual se solicita si se prueba que se incurrió en mora de cancelación de cesantías pronunciarse en su fallo que se cargara a dicho rubro presupuestal.

### **2.6.3. Municipio de Manizales:**

No hizo uso de esta etapa procesal.

### **2.6.4. Fiduciaria La Previsora S.A.: Fiduciaria La Previsora S.A.:** (archivo *20AlegatosFiduprevisora.pdf*):

Explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

Todo lo anterior, sin dejar de lado que en observancia del caso concreto se evidencia que ante una eventual condena sería el Ente territorial quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 ibídem, determina que los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía la entidad territorial.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante en cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicita finalmente se desvincule a Fiduciaria La Previsora S.A., en posición propia, ya que no se encuentra probado que la entidad pagadora haya excedido el término señalado para el pago de las cesantías y en segundo lugar debe tenerse en cuenta que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones

Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo que cualquier pronunciamiento frente a la misma deberá realizarse en esta calidad, aunado al hecho que a la luz de la normatividad no sería la llamada a responder por las pretensiones que nos convocan en el presente proceso.

## **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?

- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9° ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”*.

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo,

deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 “*POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD*” precisó que **“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”**, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

*“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.*

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria”<sup>1</sup>*

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

**“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:**

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

- a) *Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*
- b) *Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*
- c) ***En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.*** Negrita y subrayado fuera de texto original.

En virtud de lo anteriormente discurrecido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este trámite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

*“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.*

*99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*

*100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la*

*decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”*

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “102. **Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**” (Negrita y subrayas originales).

### **3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.**

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.*

*108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.*

*110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.**

111. En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.**”

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

#### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata

la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “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.”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones*”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente

decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

**PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, *“no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### **3.4. El caso concreto**

La demandante **Paula Andrea Salazar Sánchez** solicitó el pago de las cesantías el **03/02/2021**, sin embargo, la documentación allegada no se encontraba completa tal como se evidencia del cruce de correos electrónicos entre las partes, la cual fue finalmente completada por la accionante el **09 de abril de 2021**, fecha en la cual la Oficina de Prestaciones Sociales del Municipio de Manizales le informó que comenzarían a correr los términos legales para dar respuesta a la solicitud (fls. 39-43 archivo 11) y el Municipio de Manizales emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **21/04/2021**, es decir, **8 días hábiles** después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado por correo electrónico el **23 de abril de 2021** (f. 48 archivo 11), por lo que quedó ejecutoriado el **07 de mayo del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **2 días hábiles** entre la expedición del acto y su notificación. Al respecto, recordemos que en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 se precisó que: *“98. (...) cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo*

56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, **que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto**. Negrita fuera de texto.

Luego, continúa explicando a que se refieren estos doce días, como pasa a citarse:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, **esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.** (Negrita fuera de texto).*

De ahí que la notificación de este acto en el caso bajo estudio se haya realizado dentro del término que el Consejo de Estado establece como límite para hacerlo luego de expedido el respectivo acto administrativo.

No se encuentra dentro del plenario prueba respecto de la cual se puede establecer en qué fecha el acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte de la Secretaría de Educación Municipal, sin embargo, es claro que debía hacerlo el día hábil siguiente a la ejecutoria.

Así las cosas, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, **vencieron el 15/07/2021** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **07/07/2021** (f. 3 archivo 4), por lo que no se generó ningún día de mora, por lo que no hay lugar a la condena por este concepto a ninguna de las entidades vinculadas, pues pese a que se desconoce en qué fecha el Municipio de Manizales envió el acto administrativo para su pago, finalmente no se configuró la mora en el mismo.

### **3.5. Conclusión**

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la “*Cobro de lo no debido*” propuesta por Fiduprevisora S.A. y la de “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto al Municipio de Manizales*” propuesta por el Municipio de Manizales y se negarán las pretensiones de la demanda.

### 3.6. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

## 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de “*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la “*Cobro de lo no debido*” propuesta por Fiduprevisora S.A. y la de “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto al Municipio de Manizales*” propuesta por el Municipio de Manizales, por lo analizado.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora Paula Andrea Salazar Sánchez en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Manizales y donde fuera vinculada Fiduprevisora S.A..

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada SANDRA MILENA BURGOS BELTRÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.532.162 y tarjeta profesional No. 132.578 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1264 del 11 de julio de 2023, visible en el archivo “19AlegatosFomag.pdf” del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.262.068 y tarjeta profesional No. 299.261 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo “021AlegatosFomag.pdf” del expediente.

Igualmente, se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo “021AlegatosFiduprevisora.pdf” del expediente.

**QUINTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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: **4d62a859f2e8a252602bdc7c42c4dbb376dfd8fa53e1f19c0493248847c79c20**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:07 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2022-00282-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARIA CONSUELO OSORIO VALENCIA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	315
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del ACTO FICTO configurado el día **24 de junio de 2021**, frente a la petición presentada **el día 24 de marzo de 2021**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.***

*(FIDUPREVISORA), le reconozca y pague la SANCIÓN MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

## **CONDENAS**

**1. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.**

**2. Que se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).**

**3. Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.**

**4. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE**

**EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.

**5. Condenar en costas a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.**

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 07 de octubre de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 3087-6 del 16 de octubre de 2020. *Hecho documentado en las páginas 1 a 3 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante el 24 de marzo de 2021 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías que le fueron consignadas, solicitud que fue negada a través del acto ficto que se configuró el 24 de junio de 2021. *Hecho documentado en las páginas 6 a 9 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades

demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

**2.4.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *07ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última Entidad Territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, y que estas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Que para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la Entidad Territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo y que por tanto, la mora puede surgir: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal

Refiere que tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019 su pago está a cargo del FOMAG, a pesar de que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial, pues desde el 01 de enero de 2020 le corresponde al ente territorial por expreso mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que prohíbe el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. En ese sentido, solicitó la desvinculación de ese fondo, pues no existe mora a su cargo.

Explica que sin mayores elucubraciones, y, brindando una interpretación armónica de la norma, es dable afirmar con grado absoluto de certeza, que dicho precepto

normativo, se constituye en la norma sustancial que subsume el caso concreto, en tratándose de moratoria en el pago de cesantía docente, generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, y, por ende, en caso de existir mora es el Ente Territorial el llamado a asumir el pago de la moratoria generada desde el 01 de enero de 2020, en caso de declararse la Nulidad de Actos Administrativos solicitados, pues la misma le es imputable.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones que denominó *“Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad”, “Improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación”, “Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACION- MEN – FOMAG- desvinculación del proceso de las entidades que represento, por mora generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019” y “Excepción genérica.”*

**2.4.2.** Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *08ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en principio, la gestión a cargo de las Secretarías de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, así como, realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encargaba de su estudio, verificación y aprobación. Por último, remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

Indica que se puede observar que, el ente territorial a través de la Secretaría de Educación Departamental, No generó de manera alguna mora en los trámites realizados, pues emitió el correspondiente acto administrativo de reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud. Respecto al pago de la prestación dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria, resulta relevante establecer la fecha en la cual fueron puestos los dineros a

disposición del docente en la entidad bancaria, si estos fueron devueltos o reprogramados para su pago.

Indica que el Departamento de Caldas - Secretaría de Educación obró con total diligenciamiento y acatamiento de las normas que rigen el nuevo procedimiento, emitió acto administrativo de reconocimiento, dentro de los de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, remitiendo a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el expediente para pago.

Asevera que el ente territorial solo tiene la competencia otorgada mediante la Ley 1955 de 2019, para la liquidación y reconocimiento de las cesantías de los docentes afiliados al referido fondo, sin embargo, la competencia para efectuar pagos únicamente radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse desde el punto de vista misional de todo lo relacionado con el pago de prestaciones a los docentes y directivos docentes del nivel nacional.

Propuso las excepciones que denominó "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*" y "*Buena fe*".

**2.4.3.** La **Fiduciaria La Previsora S.A.**, vinculada al presente medio de control, no contestó la demanda.

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

### **2.6.1. Parte demandante** (archivo *18AlegatosDemandante.pdf*):

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

**2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *20AlegatosFomag.pdf*):

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que por ministerio de la ley se encuentran definidos los sujetos responsables del pago de la sanción por mora con sus propios recursos, esto es la Secretaría de Educación del ente territorial o Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), según se haya dado el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el trámite de solicitud y pago de las cesantías, de lo puntualizado se tiene, que toda sanción mora causada a diciembre de 2019, deberá ser cancelada con los fondos descritos y no con fondos del FOMAG para lo cual se solicita si se prueba que se incurrió en mora de cancelación de cesantías pronunciarse en su fallo que se cargara a dicho rubro presupuestal.

**2.6.3. Departamento de Caldas** (archivo *21AlegatosDptoCaldas.pdf*):

Reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

**2.6.4. Fiduciaria La Previsora S.A.: Fiduciaria La Previsora S.A.:** (archivo *20AlegatosFiduprevisora.pdf*):

Explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

Todo lo anterior, sin dejar de lado que en observancia del caso concreto se evidencia que ante una eventual condena sería el Ente territorial quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 ibídem, determina que los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía la entidad territorial.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante en cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicita finalmente se desvincule a Fiduciaria La Previsora S.A., en posición propia, ya que no se encuentra probado que la entidad pagadora haya excedido el término señalado para el pago de las cesantías y en segundo lugar debe tenerse en cuenta que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo que cualquier pronunciamiento frente a la misma deberá realizarse en esta calidad, aunado al hecho que a la luz de la normatividad no sería la llamada a responder por las pretensiones que nos convocan en el presente proceso.

## **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente

representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9º ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes

nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”*.

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin

exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 *“POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”* precisó que ***“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”***, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

*“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley,*

**el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.**

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria"<sup>1</sup>*

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

*“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:*

- a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*
- b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*
- c) **En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.*** Negrita y subrayado fuera de texto original.

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

En virtud de lo anteriormente discurrecido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este tramite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**” (Negrita y subrayas originales).

### **3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.**

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al petitionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.

110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario 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. Por su parte, cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.**

111. En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.**”

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “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.”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.*

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones*”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

*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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

*En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.*

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “*sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.*”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, “*no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.*”

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria,

en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### 3.4. El caso concreto

La demandante **María Consuelo Osorio Valencia** solicitó el pago de las cesantías el **07/10/2020** y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **16/07/2020**, es decir, **6** días hábiles después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado por correo electrónico el **28 de octubre de 2020** (f. 22 archivo 04), por lo que quedó ejecutoriado el **12 de noviembre del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **8** días hábiles entre la expedición del acto y su notificación. Al respecto, recordemos que en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 se precisó que: “98. (...) *cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto*. Negrita fuera de texto.

Luego, continúa explicando a que se refieren estos doce días, como pasa a citarse:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, **esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.** (Negrita fuera de texto).*

De ahí que la notificación de este acto en el caso bajo estudio se haya realizado dentro del término que el Consejo de Estado establece como límite para hacerlo luego de expedido el respectivo acto administrativo.

No se encuentra dentro del plenario prueba respecto de la cual se puede establecer en qué fecha el acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte

de la Secretaría de Educación Municipal, sin embargo, es claro que debía hacerlo el día hábil siguiente a la ejecutoria.

Así las cosas, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, **vencieron el 21/01/2021** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **12/01/2021** (f. 4 archivo 4), por lo que no se generó ningún día de mora, razón por la cual no hay lugar a la condena por este concepto a ninguna de las entidades vinculadas, pues pese a que se desconoce en qué fecha el Departamento de Caldas envió el acto administrativo para su pago, finalmente no se configuró la mora en el mismo.

### **3.5. Conclusión**

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la de “*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*” propuesta por el Departamento de Caldas y se negarán las pretensiones de la demanda.

### **3.6. Condena en costas**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

## **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de “*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la de “*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*” propuesta por el Departamento de Caldas, por lo analizado.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora María Consuelo Osorio Valencia en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas y donde fuera vinculada Fiduprevisora S.A..

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada SANDRA MILENA BURGOS BELTRÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.532.162 y tarjeta profesional No. 132.578 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1264 del 11 de julio de 2023, visible en el archivo “19AlegatosFomag.pdf” del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.262.068 y tarjeta profesional No. 299.261 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo “021AlegatosFomag.pdf” del expediente.

Igualmente, se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo “021AlegatosFiduprevisora.pdf” del expediente.

**QUINTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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: **9c1227d345d7e8bb6853a5265a6150aff3f96749a0e3ebb706eb439dcafb89bf**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:08 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2022-00333-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	RIVIAN ALEJANDRO CARDONA HINCAPIÉ
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	318
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo 2317-6 del 23 de mayo de 2022, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN MORA a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.***

*(FIDUPREVISORA), le reconozca y pague la SANCIÓN MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

## **CONDENAS**

**1. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.**

**2. Que se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).**

**3. Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.**

**4. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE**

**EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.

5. Condenar en costas a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 18 de noviembre de 2021 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 6575-6 del 02 de diciembre de 2021. *Hecho documentado en las páginas 20 a 23 del archivo "02AnexosDemanda202200333.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías que le fueron reconocidas, la cual fue negada a través de la Resolución No. 2317-6 del 23 de mayo de 2022. *Hecho documentado en las páginas 26 a 33 del archivo "02AnexosDemanda202200333.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades

demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

**2.4.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *006ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última Entidad Territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, y que estas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Que para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la Entidad Territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo y que por tanto, la mora puede surgir: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal

Refiere que tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019 su pago está a cargo del FOMAG, a pesar de que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial, pues desde el 01 de enero de 2020 le corresponde al ente territorial por expreso mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que prohíbe el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. En ese sentido, solicitó la desvinculación de ese fondo, pues no existe mora a su cargo.

Explica que sin mayores elucubraciones, y, brindando una interpretación armónica de la norma, es dable afirmar con grado absoluto de certeza, que dicho precepto

normativo, se constituye en la norma sustancial que subsume el caso concreto, en tratándose de moratoria en el pago de cesantía docente, generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, y, por ende, en caso de existir mora es el Ente Territorial el llamado a asumir el pago de la moratoria generada desde el 01 de enero de 2020, en caso de declararse la Nulidad de Actos Administrativos solicitados, pues la misma le es imputable.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones de fondo que denominó *“Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad”, “Improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación”, “Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACION- MEN – FOMAG- desvinculación del proceso de las entidades que represento, por mora generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019”* y *“Excepción genérica.”*

**2.4.2. La Fiduciaria La Previsora S.A.** (archivo *010ContestacionDemandaFiduprevisora.pdf*), indicando que si bien la entidad es la administradora del Fomag, es claro que sus actos o respuestas ante reclamaciones o peticiones a ella elevada, no se constituyen como actos administrativos sujetos a control jurisdiccional, toda vez que estos solo pueden ser emitidos por autoridades administrativas o particulares que cumplen funciones administrativas, no siendo este el caso de Fiduprevisora, que a pesar de ser una entidad pública, se rige por las reglas del derecho privado.

Indica que FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagó la prestación del docente tal como se observa de la prueba que se allega al expediente **“CERTIFICADO DE PAGO DE CESANTÍA”**, que como se observa, el pago realizado, si bien fue realizado por la Fiduciaria, lo fue con ocasión al propio deber contractual, más no por una mora en cabeza de la Fiduciaria, en calidad de vocera y administradora; el pago efectivamente realizado lo fue dentro del término legal y nada distinto podrá inferirse respecto de su actividad o gestión.

Señala que FIDUPREVISORA S.A., entidad que presta servicios financieros cumple con la obligación puntual, cual es la de girar los recursos que correspondan al Acto Administrativo, emitido exclusivamente por la respectiva Secretaría de Educación,

que decide y reconoce en cabeza del docente el derecho a determinada prestación social; por lo tanto, no es, la entidad financiera, la que realiza el reconocimiento de un derecho, es tan solo el medio por el cual el Ente Territorial, logra satisfacer la obligación que tiene frente al docente, pues la Fiduciaria, es la entidad financiera que, de conformidad con la ley, tiene como encargo el manejo de los recursos que gira el Ministerio de Educación Nacional, más no es la que tiene bajo su responsabilidad el reconocimiento del derecho, por lo que hasta tanto el reconocimiento no se adecúe o no sea otorgado por el Ente territorial, no es legalmente posible proceder con el pago de lo que en el Acto se ordene.

Explica que con ocasión de la separación patrimonial y en relación a las obligaciones de fideicomitente y fiduciario, debe reiterarse que de conformidad con la Ley 1955 se tiene que la obligación recae exclusivamente en las entidades territoriales, y como se evidenció, en el acápite de excepciones esta entidad Fiduciaria, no es una entidad con carácter territorial, pues de acuerdo con la decisión administrativa del Estado, se tiene que la Fiduciaria es una entidad exclusivamente del carácter de empresa social y comercial del estado y como entidad de servicios financieros, cumple con su obligación que le instruye el fideicomitente, esto es, en el pago que expresamente se dicte en favor del docente.

Concluye que por lo expuesto no podrá declararse algún tipo de responsabilidad y, en consecuencia, declararse condena alguna respecto de las pretensiones de la demanda, en contra de Fiduprevisora S.A.

Solicitó ser desvinculada de la presente acción y propuso las excepciones de fondo que denominó *“Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin justa causa”, “Indebida composición de la parte pasiva- Fiduprevisora S.A.”, “Inexistencia en la reclamación del derecho” y “Excepción innominada”*.

**2.4.3.** Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *007ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en principio, la gestión a cargo de las Secretarías de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, así como, realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encargaba de su estudio, verificación y aprobación. Por último, remitir los actos administrativos

una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

Indica que se puede observar que, el ente territorial a través de la Secretaría de Educación Departamental, No generó de manera alguna mora en los trámites realizados, pues emitió el correspondiente acto administrativo de reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud. Respecto al pago de la prestación dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria, resulta relevante establecer la fecha en la cual fueron puestos los dineros a disposición del docente en la entidad bancaria, si estos fueron devueltos o reprogramados para su pago.

Indica que el Departamento de Caldas - Secretaría de Educación obró con total diligenciamiento y acatamiento de las normas que rigen el nuevo procedimiento, emitió acto administrativo de reconocimiento, dentro de los de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, remitiendo a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el expediente para pago.

Asevera que el ente territorial solo tiene la competencia otorgada mediante la Ley 1955 de 2019, para la liquidación y reconocimiento de las cesantías de los docentes afiliados al referido fondo, sin embargo, la competencia para efectuar pagos únicamente radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse desde el punto de vista misional de todo lo relacionado con el pago de prestaciones a los docentes y directivos docentes del nivel nacional.

Propuso las excepciones que denominó "*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial*", "*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*" y "*Prescripción*".

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

### **2.6.1. Parte demandante (archivo 16AlegatosDemandante.pdf):**

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de

1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

**2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *15AlegatosFomag.pdf*):

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que en el caso concreto se presentaron las siguientes situaciones:

FECHA SOLICITUD DE CESANTÍAS: 18/11/2021

FECHA DE EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO N° 6275-6: 02/12/2021

FECHA NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE MANERA PERSONAL:  
14/12/2021

FECHA EN QUE FOMAG RECIBE EL ACTO ADMINISTRATIVO: 03/01/2022

FECHA DE PAGO: 04/02/2022

FECHA MÁXIMA DE PAGO: 28/02/2022

Indica que como se puede evidenciar no existió mora por parte de Fiduprevisora, entidad encargada de la administración de los recursos del Fomag, pues el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la fecha en que se recibió el acto administrativo.

Explica que se observa que la totalidad de la presunta sanción moratoria, se causó en el año 2020, por ende, al amparo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, y en el evento de declararse nulidad del Acto Administrativo solicitado, el pago de la sanción debe ser asumido por el ENTE TERRITORIAL, DEPARTAMENTO DE CALDAS. En tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019; en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial.

Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 01 de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del ENTE TERRITORIAL, por expresa disposición legal.

Y concluye afirmando que la entidad no está llamada a responder por las sumas reclamadas ya que la sanción mora debe ser pagada por la entidad que la causó y solicita al despacho no se condene en costas y agencias en derecho si se tiene en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, y a su vez no se comprobó por parte

del accionante que se hayan causado, como tampoco fueron probadas tal como lo establece el numeral 9 del artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.6.3. Departamento de Caldas.**

No presentó

**2.6.4. La Fiduciaria La Previsora S.A. (015AlegatosFomag),** Explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

Todo lo anterior, sin dejar de lado que en observancia del caso concreto se evidencia que ante una eventual condena sería el Ente territorial quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 ibídem, determina que los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía la entidad territorial.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante en cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que

presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicita finalmente se desvincule a Fiduciaria La Previsora S.A., en posición propia, ya que no se encuentra probado que la entidad pagadora haya excedido el término señalado para el pago de las cesantías y en segundo lugar debe tenerse en cuenta que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo que cualquier pronunciamiento frente a la misma deberá realizarse en esta calidad, aunado al hecho que a la luz de la normatividad no sería la llamada a responder por las pretensiones que nos convocan en el presente proceso.

#### **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

#### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9° ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días

siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”*.

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 “*POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD*” precisó que **“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”**, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

*“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.*

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

*“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:*

- a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*
- b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*
- c) **En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.*** Negrita y subrayado fuera de texto original.

En virtud de lo anteriormente discurrecido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este trámite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

*“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.*

*99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido*

a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> *ibidem*; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**” (Negrita y subrayas originales).

### **3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.**

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día

*siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.*

*110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.***

*111. En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.***

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

#### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los

operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “*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.*”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos*

artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

**PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019,

cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, *“no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### **3.4. El caso concreto**

El demandante **Rivian Alejandro Cardona Hincapié** solicitó el pago de las cesantías el **18/11/2021** y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **02/12/2021**, es decir, **9** días hábiles después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado personalmente el **14 de diciembre de 2021** (f. 3 archivo 04), por lo que quedó ejecutoriado el **28 de diciembre del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **10** días hábiles entre la expedición del acto y su notificación, es decir, se realizó dentro del término legal.

El acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo el día **29/12/2021** (f.12 archivo 08), es decir, el día hábil siguiente a su ejecutoria. Por lo tanto, si llegaren a resultar días de mora en este caso, no habrá lugar a **condenar a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas**, habida cuenta que el acto administrativo de reconocimiento debía ser colocado a disposición del Fondo al día siguiente de su ejecutoria, tal como se hizo.

Así las cosas, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, **vencieron el 02/03/2022** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **04/02/2022** (f. 11 archivo 15, se tomó en cuenta la certificación del Fomag toda vez que en el formato del Banco allegado por la parte actora no logra observarse), por lo que no se generó ningún día de mora y no hay lugar a la condena por este concepto a ninguna de las entidades vinculadas.

### **3.5. Conclusión**

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones denominadas "*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*" propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la "*Cobro de lo no debido*" e "*Inexistencia en la reclamación del derecho*" propuestas por Fiduprevisora S.A. y la de denominó "*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial*" propuesta por el Departamento de Caldas y se negarán las pretensiones de la demanda.

### **3.6. Condena en costas**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

## **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de “*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la “*Cobro de lo no debido*” e “*Inexistencia en la reclamación del derecho*” propuestas por Fiduprevisora S.A. y la de denominó “*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial*” propuesta por el Departamento de Caldas, por lo analizado.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor Rivian Alejandro Cardona Hincapié en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas y donde fuera vinculada Fiduprevisora S.A..

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada CATALINA CELEMÍN CARDOSO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.453.991 y tarjeta profesional No. 201.409 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 676 del 25 de abril de 2023, visible en el archivo “15AlegatosFomag.pdf” del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada YAHANY ANDREA GENES SERPA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.063.156.674 y tarjeta profesional No. 256.137 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo “15AlegatosFomag.pdf” del expediente.

Igualmente, se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo “24AlegatosFiduprevisora.pdf” del expediente.

**QUINTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Claudia Yaneth Muñoz Garcia**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**001**

**Manizales - Caldas**

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: **67d7e086d95735c3030eebc8b9c39b0ff00ca541d9fb46bce0a0e58b1543d556**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:10 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2021-00338-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	OVER CAMILO ORTEGÓN VEGA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	314
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del administrativo **2316-6 del 23 de mayo de 2022**, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCIÓN MORA** a mi mandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, le reconozca y pague la **SANCIÓN MORA**,*

establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

## **CONDENAS**

1. Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

2. Que se ordene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**; dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

3. Condenar a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORA** referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4. Condenar **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

**(FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.

**5. Condenar en costas a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.**

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 09 de septiembre de 2021 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 4646-6 del 16 de septiembre de 2021. *Hecho documentado en las páginas 1 a 3 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante el 29 de abril de 2022 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías que le fueron consignadas, solicitud que fue negada a través de la Resolución No. 2316-6 del 23 de mayo de 2022. *Hecho documentado en las páginas 6 a 9 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades

demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

**2.4.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *07ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última Entidad Territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, y que estas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Que para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la Entidad Territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo y que por tanto, la mora puede surgir: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal

Refiere que tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019 su pago está a cargo del FOMAG, a pesar de que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial, pues desde el 01 de enero de 2020 le corresponde al ente territorial por expreso mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que prohíbe el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. En ese sentido, solicitó la desvinculación de ese fondo, pues no existe mora a su cargo.

Explica que sin mayores elucubraciones, y, brindando una interpretación armónica de la norma, es dable afirmar con grado absoluto de certeza, que dicho precepto

normativo, se constituye en la norma sustancial que subsume el caso concreto, en tratándose de moratoria en el pago de cesantía docente, generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, y, por ende, en caso de existir mora es el Ente Territorial el llamado a asumir el pago de la moratoria generada desde el 01 de enero de 2020, en caso de declararse la Nulidad de Actos Administrativos solicitados, pues la misma le es imputable.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones que denominó *“Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad”, “Improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios e indexación”, “Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACION- MEN – FOMAG- desvinculación del proceso de las entidades que represento, por mora generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019” y “Excepción genérica.”*

**2.4.2.** Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *08ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en principio, la gestión a cargo de las Secretarías de Educación se centra básicamente en recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, certificar los tiempos y el régimen salarial y prestacional a adoptar, así como, realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encargaba de su estudio, verificación y aprobación. Por último, remitir los actos administrativos una vez estén en firme y ejecutoriados para que la fiduciaria lleve su respectivo control y efectúe el pago.

Indica que se puede observar que, el ente territorial a través de la Secretaría de Educación Departamental, No generó de manera alguna mora en los trámites realizados, pues emitió el correspondiente acto administrativo de reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud. Respecto al pago de la prestación dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria, resulta relevante establecer la fecha en la cual fueron puestos los dineros a

disposición del docente en la entidad bancaria, si estos fueron devueltos o reprogramados para su pago.

Indica que el Departamento de Caldas - Secretaría de Educación obró con total diligenciamiento y acatamiento de las normas que rigen el nuevo procedimiento, emitió acto administrativo de reconocimiento, dentro de los de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, remitiendo a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el expediente para pago.

Asevera que el ente territorial solo tiene la competencia otorgada mediante la Ley 1955 de 2019, para la liquidación y reconocimiento de las cesantías de los docentes afiliados al referido fondo, sin embargo, la competencia para efectuar pagos únicamente radica en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse desde el punto de vista misional de todo lo relacionado con el pago de prestaciones a los docentes y directivos docentes del nivel nacional.

Propuso las excepciones que denominó "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*" y "*Buena fe*".

**2.4.3.** La **Fiduciaria La Previsora S.A.**, vinculada al presente medio de control, no contestó la demanda de manera extemporánea.

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

### **2.6.1. Parte demandante** (archivo *18AlegatosDemandante.pdf*):

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

### **2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo *19AlegatosFomag.pdf*):

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que la Resolución No. 4646 del 05 de noviembre de 2021, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, reconoció las cesantías parciales solicitadas por el señor OVER CAMILO ORTEGON VEGA, fue notificada a la demandante el 20 de septiembre de 2021, quedó ejecutoriada el 04 de octubre de 2021, pero, como la Fiduprevisora S.A. recibió solo hasta el 06 de octubre de 2021, el mencionado acto administrativo y su constancia de ejecutoria, el término de los 45 días hábiles siguientes para el pago venció el 10 de diciembre de 2021.

Dentro la prueba obrante en plenario se tiene que, desde el 05 de noviembre de 2021, el pago de las cesantías estuvo a disposición de la demandante, lo que significa que FIDUPREVISORA efectuó el pago de las cesantías dentro de los plazos establecidos en la Ley 1071 de 2006, esto es, sin incurrir en mora.

Por lo anterior considerando de acuerdo con la fecha de pago de las cesantías reconocidas se realizó de forma oportuna el 05 de noviembre de 2021 y conforme a lo establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que dispone los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías para los servidores del sector público, la fecha máxima de pago era el 10 de diciembre de 2021, lo que nos lleva a concluir que no se incurrió en mora por parte de la Fiduprevisora, entidad encargada de la administración de los recursos del fomag, pues el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

#### **2.6.3. Departamento de Caldas** (archivo *21AlegatosDptoCaldas.pdf*):

Reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

#### **2.6.4. Fiduciaria La Previsora S.A.: Fiduciaria La Previsora S.A.:** (archivo *20AlegatosFiduprevisora.pdf*):

Explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

Todo lo anterior, sin dejar de lado que en observancia del caso concreto se evidencia que ante una eventual condena sería el Ente territorial quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 ibídem, determina que los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía la entidad territorial.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante en cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicita finalmente se desvincule a Fiduciaria La Previsora S.A., en posición propia, ya que no se encuentra probado que la entidad pagadora haya excedido el término señalado para el pago de las cesantías y en segundo lugar debe tenerse en cuenta que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo que cualquier pronunciamiento frente a la misma deberá realizarse en esta calidad, aunado al hecho que a la luz de la normatividad no sería la llamada a responder por las pretensiones que nos convocan en el presente proceso.

## **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

#### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

#### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

### 3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9° ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”*.

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 *“POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”* precisó que ***“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**”, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

*“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.*

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria”<sup>1</sup>*

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

*“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:*

- a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*
- b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

c) ***En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.*** Negrita y subrayado fuera de texto original.

En virtud de lo anteriormente discurrecido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este trámite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la*

*petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

*“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.*

*99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*

*100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”*

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “102. **Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la**

**notificación en los estrictos términos señalados.**” (Negrita y subrayas originales).

### **3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.**

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.*

*108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.*

*110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.***

*111. En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.**”*

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

#### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por*

*parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “*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.*”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones*”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

*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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del*

*Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

*En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.*

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, *“no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### **3.4. El caso concreto**

El demandante **Over Camilo Ortegón Vega** solicitó el pago de las cesantías el **09/09/2021** y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **16/09/2021**, es decir, **5 días hábiles** después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado por correo electrónico el **20 de septiembre de 2020** (f. 22 archivo 04), por lo que quedó ejecutoriado el **04 de octubre del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **2 días hábiles** entre la expedición del acto y su notificación. Al respecto, recordemos que en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 se precisó que: *“98. (...) cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, **que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto**. Negrita fuera de texto.*

Luego, continúa explicando a que se refieren estos doce días, como pasa a citarse:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, **esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le***

**dío de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.**  
(Negrita fuera de texto).

De ahí que la notificación de este acto en el caso bajo estudio se haya realizado dentro del término que el Consejo de Estado establece como límite para hacerlo luego de expedido el respectivo acto administrativo.

El acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo el día **05/10/2021** (f.13 archivo 08), es decir, el día hábil siguiente a su ejecutoria. Por lo tanto, de los días de mora que resulten en este caso, no habrá lugar a **condenar a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas a pagar ningún valor por concepto de sanción moratoria**, habida cuenta que lo legalmente procedente era enviar el acto para su pago al día siguiente de su ejecutoria, tal como se hizo.

Así las cosas, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, **vencieron el 10/12/2021** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **05/11/2021** (f. 10 archivo 19), por lo que no se generó **ningún día de mora**. Sin embargo, el pago no fue cobrado y se reprogramó para el 29 de abril de 2022, razón por la cual la parte actora reclama 143 días de mora.

Al respecto, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en providencia del 22 de julio de 2021, con ponencia del Consejero Ponente, Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, estudio un recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra una sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las súplicas de la demanda por cuanto el dinero de las cesantías se puso a disposición del demandante con fecha anterior a la que vencía el plazo para el pago, y en el que la parte demandante consideró que la entidad no demostró que se le hubiere informado al actor mediante cualquier medio idóneo que el dinero se encontraba disponible para reclamarlo, caso en el cual el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción consideró que al contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, tal como se cita a continuación:

*"De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que el 7 de enero de 2015 el actor pidió el reconocimiento de unas cesantías parciales, concedidas por medio de Resolución 2387 de 13 de febrero siguiente, puestas a su disposición para pago el 1º. de abril de esa anualidad, pero por no haber sido cobradas, fueron reprogramadas para el 3 de agosto de 2016. El 23 de febrero de 2017 aquel reclamó de la accionada la sanción moratoria por la cancelación tardía de dicha prestación, lo que no fue atendido y se constituyó el acto ficto objeto de la súplica de nulidad.*

(...)

**Sobre el caso del demandante, este alega que debió notificársele que el dinero estaba a su disposición para el cobro y que «[...] la parte demandada no anexa documento alguno en el cual [lo] citen y/o certifiquen que [...] fuera notificado, y a su vez, informad[o] de que ya se encontraba depositado el dinero, o que en su defecto, se podía acercar a las oficinas del BANCO BBVA con el fin de que pudiese recibir el pago de sus cesantías», pues le correspondía a la entidad acreditar que el mencionado dinero podía ser cobrado.**

Al respecto, se precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) «[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen», **por lo que, contrario a lo alegado en la alzada, era el actor quien tenía el deber procesal de demostrar que había adelantado toda la gestión para el cobro de su prestación y que, a pesar de ello, la entidad se abstuvo de pagarle o incurrió en mora, circunstancia que no ocurrió en este caso, sino que, según las pruebas allegadas, el dinero estuvo disponible para pago y al no ser retirado, se reprogramó para una fecha posterior.**

(...)

En tales condiciones, esta Corporación concluye que el cómputo de los términos efectuado por el Tribunal de instancia concuerda con la realidad procesal y fue consecuencia de lo acreditado dentro del expediente, que evidencia que el plazo máximo para el reconocimiento y pago de las cesantías del accionante era el 21 de abril de 2015, mientras que los dineros se pusieron a su disposición el 1º. anterior (dentro de la oportunidad legal), **motivo por el que no le asiste razón al demandante de reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación, tal como lo concluyó el a quo.**

En el asunto sub examine, el Fomag no resolvió la solicitud de cesantías parciales en tiempo, pero sí las puso a disposición para pago dentro del plazo legal, según la contabilización de los términos en el cuadro que antecede, es decir, que si bien la petición de la prestación debía decidirse a más tardar el 29 de enero de 2015 (y ocurrió el 13 de febrero siguiente), lo cierto es que su pago debería efectuarse el 21 de abril de esa anualidad y, como se expuso, el 1º. de los mismos mes y año el dinero estuvo disponible para ser cobrado, esto es, dentro del respectivo plazo y, por ende, de manera oportuna.

En tales condiciones, esta Corporación concluye que el cómputo de los términos efectuado por el Tribunal de instancia concuerda con la realidad procesal y fue consecuencia de lo acreditado dentro del expediente, que evidencia que el plazo máximo para el reconocimiento y pago de las cesantías del accionante era el 21 de abril de 2015, mientras que los dineros se pusieron a su disposición el 1º. anterior (dentro de la oportunidad legal), **motivo por el que no le asiste razón al demandante de reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación, tal como lo concluyó el a quo.**

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el

*particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.”<sup>2</sup> Negrita y subrayas del Juzgado.*

Por el motivo anterior, no se admitirá en este caso, la pretensión de la parte demandante tendiente a que la mora en el pago de las cesantías se compute hasta la fecha en que el solicitante reclamó el dinero, habida cuenta que es el deber de la parte estar presta y diligente a reclamar dicha prestación y a pesar de afirmar que estuvo pendiente de la misma esto no se probó dentro del plenario.

### **3.5. Conclusión**

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la de “*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*” propuesta por el Departamento de Caldas y se negarán las pretensiones de la demanda.

### **3.6. Condena en costas**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

## **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de “*Legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad*” propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la de “*Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*” propuesta por el Departamento de Caldas, por lo analizado.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor Over Camilo Ortegón Vega en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas y donde fuera vinculada Fiduprevisora S.A.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 22 de julio de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2017-02996-01(0659-20)

**TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo "19AlegatosFomag.pdf" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada MARÍA EUGENIA SALAZAR PUENTES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.959.137 y tarjeta profesional No. 256.081 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "19AlegatosFomag.pdf" del expediente.

Igualmente, se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo "20AlegatosFiduprevisora.pdf" del expediente.

**QUINTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz García

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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: **77d71da0d98d2e52aa9e117c6f2086290637f4e50e03f3cb608764808d8f89d2**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2022-00376-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DIANA CRISTINA SÁNCHEZ VARGAS
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADA:	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SENTENCIA Nº:	316
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

**1. ASUNTO**

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones de la demanda**

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo **2671-6 del 10 de junio de 2022**, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCIÓN MORA** a mi mandante, establecida en la **Ley 244 de 1995** y la **Ley 1071 de 2006**, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.***

*(FIDUPREVISORA), le reconozca y pague la SANCIÓN MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.*

## **CONDENAS**

**1. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.**

**2. Que se ordene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA); dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados a partir de la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).**

**3. Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.**

**4. Condenar LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE**

**EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.

5. Condenar en costas a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

## **2.2. Hechos Relevantes**

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante es docente del sector oficial, y en virtud de ello solicitó el 22 de septiembre de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial a la que se encuentra vinculada, el reconocimiento y pago de sus cesantías, lo cual se resolvió a través de la Resolución No. 2917-6 del 29 de septiembre de 2020. *Hecho documentado en las páginas 1 a 3 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

2. La parte demandante el 31 de mayo de 2022 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías, solicitud que fue negada a través de la Resolución No. 2671-6 del 10 de junio de 2022. *Hecho documentado en las páginas 11 a 14 del archivo "04AnexosDemanda.pdf" del expediente.*

## **2.3. Pretensiones**

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto ficto mencionado a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario, por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud y hasta que se hizo efectivo el pago de la misma, al

considerar que la normatividad citada está siendo desconocida por las entidades demandadas al cancelarse la prestación superando los términos allí estipulados, razón que impone el reconocimiento y pago de la mencionada sanción.

## **2.4. Contestación de la demanda**

**2.4.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (archivo 12ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Indica que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última Entidad Territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, y que estas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Que para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la Entidad Territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo y que por tanto, la mora puede surgir: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Refiere que tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019 su pago está a cargo del FOMAG, a pesar de que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial, pues desde el 01 de enero de 2020 le corresponde al ente territorial por expreso mandato del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que prohíbe el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. En ese sentido, solicitó la desvinculación de ese fondo, pues no existe mora a su cargo.

Explica que sin mayores elucubraciones, y, brindando una interpretación armónica de la norma, es dable afirmar con grado absoluto de certeza, que dicho precepto normativo, se constituye en la norma sustancial que subsume el caso concreto, en tratándose de moratoria en el pago de cesantía docente, generada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, y, por ende, en caso de existir mora es el Ente Territorial el llamado a asumir el pago de la moratoria generada desde el 01 de enero de 2020, en caso de declararse la Nulidad de Actos Administrativos solicitados, pues la misma le es imputable.

Indica que la indexación de la sanción moratoria es improcedente por virtud del artículo 187 del CPACA y solicita que no se condene en costas a esa entidad porque en ningún momento se evidenció por parte de ese Fondo maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe.

Propuso las excepciones de fondo que denominó *“Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho”, “Pago administrativo de la sanción mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019, por parte del Fomag.”, “Desvinculación del proceso de las entidades que represento, por pago de la sanción moratoria al demandante, con corte a 31 de diciembre de 2019”, “Legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento, y a favor del demandante -//- ausencia actual de objeto litigioso, frente a mis representadas, por pago de la obligación -//- cobro de lo no debido, frente a mis representadas, por pago de la obligación.”, “Ausencia actual de presupuestos materiales”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019”, “legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial”, “Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a las entidades que represento.”, “Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria” e “Improcedencia de la condena en costas”.*

**2.4.2.** Por su parte, el **Departamento de Caldas** (archivo *08ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de del 18 de julio de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) cualquier solicitud de sanción mora en el retardo del pago de la cesantía solicitada

debe estudiarse frente a la entidad del orden Nacional o en su defecto el administrador del Fomag.

Que la entidad cumplió fehacientemente los términos legales dentro del trámite para el pago de las cesantías, y por ello, la responsabilidad en la demora en el pago de las mismas recae en cabeza de la entidad Fiduciaria, quien se encarga de verificar el cumplimiento de los requisitos y efectuar el correspondiente pago o desembolso de la prestación.

Aduce que, en el momento en que queda en firme el acto administrativo, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose simplemente en un espectador mientras el resto del trámite termina, por lo tanto, la norma trascrita no aplica para el ente territorial.

Indica que de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos; sin embargo, el pago le corresponde al FONDO, a través, de la entidad fiduciaria, ratificando el contenido de Ley 91 de 1989, por lo que debe reconocerse que el DEPARTAMENTO ha realizado los actos con el debido diligenciamiento, notándose la existencia, en todo caso, de la buena fe de la entidad.

Propuso las excepciones que denominó "*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial Departamento de Caldas*", "*Buena fe*" y "*Prescripción*".

**2.4.3. La Fiduciaria La Previsora S.A.** (*11ContestacionDemandaFiduprevisora*), vinculada al presente medio de control, explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales, pagó la prestación del docente dentro de los 45 días hábiles que prescribe la norma imperativa, art. 5 de la Ley 1071 de 2006, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no pudo causarse, ni mucho menos activarse la sanción moratoria, pues se insiste, la Fiduciaria, como entidad pagadora, y entidad que presta servicios financieros, realizó el pago en debida oportunidad, situación que debe desvirtuar el actor y que de acuerdo con el material probatorio allegado con la demanda no se observa el fundamento probatorio en que basa su dicho el demandante.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicitó ser desvinculada de la presente acción y propuso las excepciones de fondo que denominó *“Cobro de lo no debido”*, *“Enriquecimiento sin justa causa con ocasión del acuerdo previamente celebrado y acordado por las partes”*, *“Indebida composición de la parte pasiva- Fiduprevisora S.A.”*, *“Inexistencia en la reclamación del derecho”* y *“Excepción innominada”*.

## **2.5. Traslado de Excepciones:**

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

## **2.6. Alegatos de Conclusión**

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

### **2.6.1. Parte demandante (archivo 18AlegatosDemandante.pdf):**

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda y concluyó que es totalmente claro que los docentes al servicio del estado, son beneficiarios de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, como quedó ampliamente explicado en precedencia, con base en las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en esta materia, en consonancia con lo pretendido en la demanda.

### **2.6.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 19AlegatosFomag.pdf):**

Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y explicó que la Resolución No. 2917 - 6 del 29 de septiembre de 2020, por medio de la cual la Secretaría de Educación de Caldas, reconoció las cesantías parciales solicitadas por la señora DIANA CRISTINA SANCHEZ VARGAS, fue notificada a la demandante el 07 de octubre de 2020, quedó ejecutoriada el 22 de octubre de 2020, pero, como la Fiduprevisora S.A. recibió solo hasta el 28 de octubre de 2020, el mencionado acto administrativo y su constancia de ejecutoria, el término de los 45 días hábiles siguientes para el pago venció el 30 de diciembre del 2020.

Dentro la prueba obrante en plenario se tiene que, desde el 24 de diciembre de 2020, el pago de las cesantías estuvo a disposición de la demandante, lo que significa que FIDUPREVISORA efectuó el pago de las cesantías dentro de los plazos establecidos en la Ley 1071 de 2006, esto es, sin incurrir en mora.

Por lo anterior considerando de acuerdo con la fecha de pago de las cesantías reconocidas se realizó de forma oportuna el 24 de diciembre de 2020 y conforme a lo establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que dispone los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías para los servidores del sector público, la fecha máxima de pago era el 30 de diciembre de 2020, lo que nos lleva a concluir que no se incurrió en mora por parte de la Fiduprevisora, entidad encargada de la administración de los recursos del fomag, pues el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

### **2.6.3. Departamento de Caldas:**

No hizo uso de esta etapa procesal.

### **2.6.4. Fiduciaria La Previsora S.A.: Fiduciaria La Previsora S.A.: (archivo 20AlegatosFiduprevisora.pdf):**

Explicó ampliamente los conceptos de sociedad fiduciaria, fiducia, constitución de patrimonios autónomos y bienes fideicomitidos.

Señala que, en el presente caso, no es Fiduciaria La Previsora S.A. como entidad de servicios financieros y/o en posición propia la llamada a responder por un presunto pago tardío, en este sentido es importante aclarar que FIDUPREVISORA S.A., tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del

Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales.

Todo lo anterior, sin dejar de lado que en observancia del caso concreto se evidencia que ante una eventual condena sería el Ente territorial quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, esto conforme lo establece la Ley 1955 del 2019, el cual expide el Plan Nacional de Desarrollo. Es así como el artículo 57 ibídem, determina que los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán para el pago de las prestaciones sociales y no para el pago de las indemnizaciones que por el incumplimiento de los plazos que para este caso tenía la entidad territorial.

Por manera que, al no haber surgido la sanción moratoria, por haberse realizado dentro del término legal, mal hace la parte accionante en cobrar un crédito que esta sociedad fiduciaria no le adeuda, ni por virtud del acto administrativo, no por lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Advierte que de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se tiene que no es esta entidad Fiduciaria, de acuerdo con la estructura de organización del Estado, la que deba salir condenada o responder por la condena pretendida por el demandante, pues es evidente que, como se dijo desde un inicio, esta entidad que presta servicios financieros, recuérdese que fue constituida como Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en particular, como sociedad fiduciaria y por ende de carácter financiero, distinto al carácter de Entidad Territorial, entidad que viene expresada de manera categórica en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, como ya antes se identificó.

Solicita finalmente se desvincule a Fiduciaria La Previsora S.A., en posición propia, ya que no se encuentra probado que la entidad pagadora haya excedido el término señalado para el pago de las cesantías y en segundo lugar debe tenerse en cuenta que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo que cualquier pronunciamiento frente a la misma deberá realizarse en esta calidad, aunado al hecho que a la luz de la normatividad no sería la llamada a responder por las pretensiones que nos convocan en el presente proceso.

## **2.7. Concepto del Ministerio Público:**

No se pronunció.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Presupuestos Procesales**

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

### **3.2. Problema Jurídico**

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial con fundamento en la Ley 1071 de 2006?

En caso afirmativo.

- En el caso concreto, ¿a la parte demandante se le pagaron las cesantías por fuera del término estipulado en dicha norma?
- También deberá resolverse ¿a cuál de las entidades vinculadas al presente trámite le es imputable la mora y si debe ser indexado el dinero causado por sanción moratoria que deba pagarse por este concepto?

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

### **3.3. Estudio normativo y jurisprudencial**

#### **3.3.1. Regulación normativa de la Sanción Mora**

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria. El artículo 9° ibidem, dispuso que las prestaciones sociales que paga el Fondo son reconocidas por La Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Tiene a su cargo la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y uno de sus objetivos es efectuar el pago de dichas prestaciones al personal afiliado.

Respecto del trámite de las solicitudes de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 estableció en su artículo 56 que éstas serían reconocidas y pagadas por el mismo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad fiduciaria que administra sus recursos, proyecto que debe ser elaborado por los secretarios de educación de los entes territoriales certificados.

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005. Allí se indicó que las solicitudes debían ser radicadas en las secretarías de educación de las entidades territoriales, quienes debían elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para ser enviado a la entidad fiduciaria dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, para su aprobación, una vez aprobado, debía ser firmado por el secretario de educación.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, estableció en su artículo 4° 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.”* Y que 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.

Que una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los 15 días hábiles señalados, luego de lo cual, según el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 *“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”.*

Esta ley fue reglamentada posteriormente por el Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación- el que, a su vez, fue modificado por el Decreto Nacional 1272 de 2018 – que estableció un procedimiento reglado y específico para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, reiterando la gestión a cargo de las secretarías de educación.

De acuerdo al artículo 2.4.4.2.3.2.22. del Decreto 1272 de 2018 las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

En ese lapso de 15 días, expresa el artículo 2.4.4.2.3.2.23. que la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento y *“Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.”*

Luego, que la sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión. Dentro del mismo término de 5 días hábiles, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin a voces del Artículo 2.4.4.2.3.2.24.

Posteriormente, la entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías. (Artículo 2.4.4.2.3.2.25).

Sin embargo, el inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 *“POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO*

**POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD**” precisó que **“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”**, con dicha redacción entendió la Corte Constitucional en la Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero que la doble revisión prevista en el Decreto 1272 de 2018 fue eliminada:

*“Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.*

*En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria”<sup>1</sup>*

Al respecto, la Corte Constitucional en esa misma sentencia, dispuso una serie de ordenamientos relacionados con el trámite y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En relación con la implementación de mecanismos digitales y plataformas tecnológicas que le permitan tanto al Ente Territorial Certificado como al FNPSM cumplir con los términos aquí indicados, dispuso en la parte resolutive, ordinal décimo noveno, lo siguiente:

**“DÉCIMO NOVENO. - ORDENAR al representante legal del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A.:**

a) *Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;*

---

<sup>1</sup> Sentencia SU 041 de 2020 M.P Luis Guillermo Guerrero

b) *Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;*

c) ***En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.*** Negrita y subrayado fuera de texto original.

En virtud de lo anteriormente discurrecido, la Secretaría de Educación Departamental o Municipal, según el caso, deberá expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de cesantías en el término de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, luego de ello notificar el acto administrativo al docente dentro del término que más adelante se explicará. Posteriormente deberá esperar que el acto administrativo quede ejecutoriado y remitir inmediatamente dicho acto al Fondo, para que este trámite lo concerniente al desembolso de las cesantías autorizadas, toda vez que los 45 días para el pago comienzan a correr al día siguiente de la ejecutoria del acto.

**3.3.2. “Los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria”.**

El Consejo de Estado emitió sentencia de Unificación Jurisprudencial en materia de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías mediante sentencia del 18 de julio de 2018. Allí se ocupó íntegramente de regular lo concerniente a todas las hipótesis que pueden presentarse cuando un servidor público solicita el pago parcial o definitivo de sus cesantías y se presenta mora en el pago, bien porque no se expidió el acto administrativo, sí se expidió o se expidió tardíamente.

En el caso de que no exista acto administrativo de reconocimiento, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla:

*“95. En consecuencia, 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>105</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>106</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>107</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>108</sup>.*

Luego, precisa qué ocurre cuando sí hay acto administrativo que resuelve la solicitud de cesantías, pues el mismo puede notificarse de manera personal o mediante correo electrónico, y para ello indicó lo siguiente:

*“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.*

*99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68<sup>112</sup> del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69<sup>113</sup> ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.*

*100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>114</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.”*

En tal sentido el Consejo indicó que así ha de ser, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad y por ello solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución. En virtud de lo anterior concluyó: “ 102.

Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.** (Negrita y subrayas originales).

### 3.3.3. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías se expide, pero no se notifica.

El Consejo de Estado también se ocupó de estudiar aquellos casos en los que, si bien se expide el acto respectivo, el mismo no se notifica, caso en el cual el Alto Tribunal concluyó lo siguiente:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.*

*108. Sobre este particular, debe indicar la Sección que si bien el artículo 69 del CPACA que desarrolla la notificación por aviso prevé la opción adicional en caso de desconocerse la ubicación del destinatario de la decisión, de publicarlo en el sitio web y en lugar de acceso público de la entidad por el término de 5 días, con la advertencia que la notificación quedará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso; dicha previsión no es de razonable aplicación para los casos donde interviene el Fomag, si se considera que la información relacionada con la vida laboral y datos personales del docente está al alcance del ente territorial que en forma desconcentrada tramita la solicitud de reconocimiento de la cesantía.*

*110. Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. **Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.***

111. *En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.***”

Así las cosas, deberá determinarse en cada caso si se presenta alguna de tales hipótesis para determinar a partir de qué fecha empieza a correr el término que tiene el Fondo para pagar.

En todo caso, con la regulación introducida en 2019 deberá determinarse un aspecto que antes de esa fecha no se analizaba, el cual corresponde a establecer la fecha en la cual la Entidad Territorial Certificada remite el acto administrativo al Fondo para su pago, pues la demora que exista entre la fecha de ejecutoria del acto administrativo y el envío de ese acto, debe ser asumida por dicho ente territorial.

#### **3.3.4. Eventos en que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías no es remitido a tiempo por parte de la Entidad Territorial Certificada al FNPSM.**

La regulación normativa introducida desde el 25 de mayo de 2019 por la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que atribuye ahora sí, la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria en cabeza de la Entidad Territorial Certificada en caso de que esta entidad se haya tardado en remitir el acto administrativo para su pago al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no estaba prevista en la legislación y que el párrafo del artículo 57 de la citada normatividad introdujo y que implica para los operadores judiciales la obligación de auscultar y determinar procesalmente la fecha de envío de tal acto administrativo al Fondo para su pago.

La norma también advirtió que aun cuando el pago de la sanción moratoria estaría en cabeza de la Secretaría de Educación respectiva, si está hubiese dado lugar a la mora por remitir extemporáneamente el acto administrativo al Fondo para su satisfacción, **el pago de la cesantía reconocida** estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo que a continuación se cita:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Ahora bien, es dable aclarar que el Despacho no pierde de vista que el mismo artículo 57 establece en su inciso final que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “**sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios**” y que por tanto: “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.”, sin que ello quiera decir, como lo entendió el Ministerio de Educación demandado al contestar la demanda estudiada, que por tal razón sea inexorablemente la Entidad Territorial Certificada la que deba asumir dicho pago, en todos los casos y sin excepción alguna aun cuando la mora fuere atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial Certificada no hubiere presentado mora alguna.

Pues bien, tal disquisición quedó claramente decantada por la regulación que de la norma hizo el Decreto 942 del 01 de junio de 2022 “*Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones*”, donde se indicó:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

*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. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*

**PARÁGRAFO.** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

*En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.*

Lo anterior no hace más que desarrollar el precepto normativo según el cual los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “*sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.*”

Así entonces, queda claro que a partir de la expedición de esta norma que reglamentó lo que ya se había establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, cuando el juez constata la ocurrencia de una mora en el pago de las cesantías docentes, y ordena en virtud de ello el pago de la sanción moratoria debe establecer claramente a quien es imputable la mora, en tres escenarios: el primero, cuando la mora se generó con ocasión de la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de cesantías donde la mora es imputable a la entidad territorial, el segundo, cuando la mora se generó en el pago tardío de la cesantía donde la mora es imputable a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso, Fiduciaria La Previsora S.A., y el tercero, cuando además del retraso en la expedición del acto administrativo también se excedieron los términos para el pago, en este caso responden ambas entidades (entidad territorial y fiduciaria) en proporción a la mora que cada uno haya generado.

Ahora bien, también es válido aclarar que cuando la Entidad Territorial Certificada ha excedido el término para la expedición del acto administrativo, pero pese a ello el pago de las cesantías por parte de la fiduciaria se realiza dentro de los 70 días

estipulados, no se configura la mora, por lo que no hay lugar a sancionar al ente territorial aun cuando se haya demorado para expedir el acto de reconocimiento.

### 3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, *“no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### 3.4. El caso concreto

La demandante **Diana Cristina Sánchez Vargas** solicitó el pago de las cesantías el **22/09/2020** y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día **29/09/2020**, es decir, **5** días hábiles después, por lo que cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

El acto de reconocimiento fue notificado por correo electrónico el **07 de octubre de 2020** (f. 13 archivo 10), por lo que quedó ejecutoriado el **22 de octubre del mismo año**.

En ese sentido, nótese que transcurrieron **6** días hábiles entre la expedición del acto y su notificación. Al respecto, recordemos que en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 se precisó que: *“98. (...) cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56<sup>111</sup> del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, **que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto**. Negrita fuera de texto.*

Luego, continúa explicando a que se refieren estos doce días, como pasa a citarse:

*“107. En estas condiciones, el cómputo del término de ejecutoria del acto que reconoce la cesantía que no es notificado, diligencia que debe verificarse necesariamente para contabilizar el de pago que es de 45 días, solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al petitionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio. (Negrita fuera de texto).*

De ahí que la notificación de este acto en el caso bajo estudio se haya realizado dentro del término que el Consejo de Estado establece como límite para hacerlo luego de expedido el respectivo acto administrativo.

El acto debidamente notificado y ejecutoriado **fue remitido** por parte de la Secretaría de Educación Departamental al Fondo el día **23/10/2020** (f.16 archivo 10), es decir, el día hábil siguiente a su ejecutoria. Por lo tanto, de los días de mora que resulten en este caso, no habrá lugar a **condenar a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas a pagar ningún valor por concepto de sanción moratoria**, habida cuenta que lo legalmente procedente era enviar el acto para su pago al día siguiente de su ejecutoria, tal como se hizo.

En consecuencia, los 45 días que tenía el Fondo para pagar, luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, **vencieron el 30/12/2020** y el dinero se puso a disposición para el pago el día **24/12/2020** (f. 4 archivo 4), por lo que se generaron **5 días de mora** en cabeza de Fiduciaria La Previsora S.A., los cuales deberán ser asumidos con sus propios recursos.

### **3.5. Conclusión**

Así las cosas, el Juzgado declarará la nulidad de la **Resolución No. 2671-6 del 10 de junio de 2022.**

A título de restablecimiento del derecho, se le ordenará a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** que pague a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de **5 días de mora**, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año **2020.**

En ese sentido, se declararán probadas las excepciones denominadas *“Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial Departamento de Caldas”* propuesta por el Departamento de Caldas e *“Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento”* e *“Improcedencia de la*

*indexación de la sanción moratoria*”, propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **3.3.5. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

Este despacho se acoge a la posición fijada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 041 de 2020, para concluir, luego de analizar las varias posiciones que se han fijado por el Consejo de Estado, que no se seguiría condenando al pago de dicha indexación, en la medida que, como lo explica la guardiana de la Constitución, *“no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”*

Por tal motivo, no se accederá a las pretensiones de indexación de los dineros que eventualmente deban cancelar las demandadas por concepto de sanción moratoria, en apego a la posición fijada por la Corte Constitucional en la sentencia comentada, reiterando la postura del H. Consejo de Estado, en los casos en que fue solicitado.

### **3.6. Sobre la Prescripción**

Como la sanción moratoria surge por cada día de retardo, es decir, que la misma se causa día tras día, hasta que se cancelen las cesantías es procedente aplicar en el presente caso la prescripción trienal, en caso de configurarse. Sin embargo, dicho fenómeno no se presentó en tanto la solicitud de la sanción moratoria se hizo dentro de los tres años siguientes a su causación.

### **3.7. Condena en costas**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda y sus contestaciones se presentaron con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

## **4. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de “*Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial Departamento de Caldas*” propuesta por el Departamento de Caldas e “*Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento*” e “*Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*”, propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo analizado.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de **Resolución No. 2671-6 del 10 de junio de 2022** dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentado por la señora **DIANA CRISTINA SÁNCHEZ VARGAS** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, pagará a la demandante, con sus propios recursos, la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de **5 días de mora**, que se calcularán con la asignación básica devengada en el año **2020**.

**CUARTO:** A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: NO CONDENAR EN COSTAS**, por lo brevemente considerado.

**CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada **MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo “19AlegatosFomag.pdf” del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada **MARÍA EUGENIA SALAZAR PUENTES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.969.137 y tarjeta profesional No. 256.081 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo “19AlegatosFomag.pdf” del expediente.

Igualmente, se **RECONOCE PERSONERÍA** a la abogada **XIOMARA GABRIELA PERILLA MORENO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.457.705 y

tarjeta profesional No. 307.220 del Consejo Superior de la Judicatura y al abogado JHORDIN STIVEN SUÁREZ LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.014.681 y tarjeta profesional No. 343.862 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder visible en el archivo "18AlegatosFiduprevisora.pdf" del expediente.

**QUINTO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - Caldas

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: **436f8603e2c368603ec49a0aab656ef64a74aace5ade62586b1874fb592393a6**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:12 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00274-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARCOS JAVIER LOZADA PEDRAZA
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2087
ESTADO	138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso pendiente de traslado de excepciones, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

***“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.***

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

**Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.**

...

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

### III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió el señor Marcos Javier Loaiza Pedraza en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas.

En consecuencia,

**SEGUNDO: DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

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: **a503515a6b1d35d94555728a509bd921763b5e46e418d1d5ffcde383b733f7f6**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:14 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00275-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DIMAS RODRÍGUEZ BOTERO
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2088
ESTADO	138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso pendiente de traslado de excepciones, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

***“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.***

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

**Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.**

...

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

### III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió el señor Dimas Rodríguez Botero en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas.

En consecuencia,

**SEGUNDO: DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

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: **c7b4677a2b5e6ea7c6080a8a427f457517d3e6310181820d6258f611fff46216**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00276-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ YEIMMY PATIÑO SÁNCHEZ
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2089
ESTADO	138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso pendiente de traslado de excepciones, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

***“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.***

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

**Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.**

...

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

### III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió la señora Luz Yeimmy Patiño Sánchez en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas.

En consecuencia,

**SEGUNDO: DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

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: **f50dbcfd4baa8c135a8293870dc6deeebb9cc05fc0e9c28fca163c100b5d2bdb**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00277-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAIRO ALBERTO BEDOYA ESCOBAR
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2090
ESTADO	138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso pendiente de traslado de excepciones, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

***“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.***

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

**Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.**

...

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

### III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió el señor Jairo Alberto Bedoya Escobar en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas.

En consecuencia,

**SEGUNDO: DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

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: **1c962c368d90e249828dad29deb3cd43f6e6a2abffae45937674fc77482fb8fb**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00278-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DIANA MARÍA HENAO LÓPEZ
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2091
ESTADO	138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso pendiente de traslado de excepciones, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

***“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.***

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

**Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.**

...

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

### III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió la señora Diana María Henao López en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas.

En consecuencia,

**SEGUNDO: DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

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: **34d2ffdbc52b6b8f4a8d8061985772692cb43fa0d3103d13eb3d1d1acc3389b7**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00296-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DAVID ANDRÉS MOSQUERA VARGAS
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2092
ESTADO	138 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso pendiente de traslado de excepciones, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

***“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.***

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

**Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.**

...

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

### III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió el señor David Andrés Mosquera Vargas en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Departamento de Caldas.

En consecuencia,

**SEGUNDO: DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS**, por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previo las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

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: **c85f2fd8a69bc90446cfd2ba1b1f1da12fa34fb056d8a3abcce9b34ec3f19d90**

Documento generado en 18/12/2023 03:22:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>