



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO

**DEMANDADOS:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA

**RADICACIÓN:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**ASUNTO:** Sanción Moratoria Docente – Revocatoria Acto Administrativo de Carácter Particular.

---

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

### SENTENCIA

#### I. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

#### II. ANTECEDENTES

##### DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora **ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO** promueve demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

##### 2.1. PRETENSIONES

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

2.1.1. Declarar que frente a la petición presentada ante las accionadas por intermedio de apoderado el día 22 de enero de 2021, mediante radicado TOL2021ER001885, se dio contestación a través del Oficio del 05 de marzo de 2021, con el cual se negó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a la demandante y la sanción moratoria por su no pago, quedando agotada la actuación administrativa.

2.1.2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio del 05 de marzo de 2021, a través del cual las entidades demandadas negaron el pago de la sanción solicitada en el derecho de petición elevado el día 22 de enero de 2021, con radicado TOL2021ER001885.

2.1.3. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, notificado el día 01 de febrero de 2021, con la que se resuelve revocar el primer acto administrativo emitido y contenido en la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, que nació a la vida jurídica como consecuencia de la solicitud radicada bajo el No. 2020-CES012344 del 13 de marzo de 2020, en donde se requiere el pago de las cesantías definitivas de la demandante.

2.1.4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de **restablecimiento del derecho**, solicita que se condene a las entidades demandadas a:

2.1.4.1. Pagar y liquidar a la demandante por concepto de cesantías definitivas la suma de \$17.009.479, valor que ya fue rectificado por la Fidupervisora y por el acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, notificado el día 01 de febrero de 2021, que resuelve revocar el primer acto administrativo contenido en la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020.

2.1.4.2. Pagar y liquidar la sanción por el no pago cumplido de las cesantías definitivas a partir del 02 de julio de 2020 hasta la fecha de pago, que asciende a \$46.687.452,90 pesos, suma que corresponde al valor de un día de salario diario de la poderdante (\$141.477,12) por 330 días de mora transcurridos desde la solicitud de las cesantías hasta la presentación de la demanda y las que se causen a futuro hasta que se haga el pago de las cesantías definitivas de la demandante, de conformidad con lo consagrado en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006.

2.1.4.3. Pagar y liquidar a la demandante las cesantías definitivas por haber laborado desde el 20 de agosto de 1992 hasta el 01 de febrero de 2020, por valor de \$17.009.479 pesos y el reconocimiento de la sanción por no pago oportuno de las cesantías definitivas de acuerdo con la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario, a partir del 02 de julio de 2020 por ahora a la presentación de la demanda por valor de \$46.687.452,90 y las que se causen hasta que se haga efectivo el pago de estas cesantías definitivas.

2.1.4.4. Pagar los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta que se cumpla en su totalidad la condena, conforme los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Como **HECHOS** que sustentan sus pretensiones, expuso los siguientes:

2.2.1. Que mediante solicitud 2020-CES-012344 de fecha 13 de marzo de 2020, la señora Anaderly Agudelo De Castaño solicitó pago de cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020; acto administrativo notificado el 10 de septiembre de 2020, renunciando a términos de ejecutoria.

2.2.2. Que, a través de apoderado judicial, la señora Anaderly Agudelo De Castaño solicitó el 22 de enero de 2021 bajo el radicado No. TOL2021ER001885, el pago de cesantías definitivas

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

y el reconocimiento de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías solicitadas mediante radicado 2020-CES-012344 de fecha 13 de marzo de 2020.

- 2.2.3.** Que por medio de acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 05 de marzo de 2021, los demandados negaron la pretensión elevada el 22 de enero de 2021 bajo la radicación TOL2021ER001885.
- 2.2.4.** Que mediante acto administrativo No. 0248 del 27 de enero de 2021, notificado el 01 de febrero de 2021, los demandados resolvieron revocar el acto administrativo No. 002473 del 10 de agosto de 2020, señalándose que la Fiduprevisora después de revisar documentos, negó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas, por error en la liquidación, toda vez que el valor a cancelar correspondía a \$17.009.761 y no la suma de \$12.224.479, inicialmente reconocida. Así mismo, resolvieron solicitar a la demandante, radicar nuevamente la solicitud de cesantías definitivas, con la documentación completa y formularios debidamente diligenciados.
- 2.2.5.** Que al solicitarse el pago de cesantías definitivas el 13 de marzo de 2020, las mismas debieron ser pagadas el 02 de julio de 2020, no obstante, no han sido canceladas ni las cesantías, ni la mora de las mismas.
- 2.2.6.** Que para el año 2020, la accionante devengaba un salario de \$4.244.314, que dividido por 30 días arroja un valor diario de \$141.477,13, de manera que, se adeudaría a la demandante, la suma de \$17.009.479 por concepto de cesantías definitivas rectificadas por la Fiduprevisora y pago de sanción moratoria por 330 días transcurridos hasta el momento de presentación de la demanda y que asciende a \$46.687.452,90, así como la que se continúe causando hasta el efectivo pago de las cesantías.
- 2.2.7.** Que los demandados fueron convocados a audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento del requisito de procedibilidad, siendo emitida la respectiva constancia de ello.

### **2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política, artículos 2, 13, 23, 25 y 53.
- Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006.
- Ley 1955 de 2019, artículo 57, parágrafo.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del extremo activo afirma que la negativa del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales (sic) desconoce la aplicación de la ley por virtud de la existencia de normas especiales a las cuales se debe recurrir por serle favorable al empleado; posteriormente, aduce que las accionadas no dieron cumplimiento a las normas contenidas en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, al no cancelar dentro del término previsto para tal fin, el valor de las cesantías parciales y/o definitivas solicitadas. Luego, citó apartes de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado, y señaló que el acto administrativo es violatorio del Decreto 1272 de 2018 y los artículos 35 de la Ley 734 de 2002, 9 de la Ley 1437 de 2011 y 57 de la Ley 1955 de 2019.

## **III. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 16 de junio de 2021<sup>1</sup> y admitida a través de auto de fecha 01 de octubre de 2021<sup>2</sup>; surtida la notificación a las entidades demandadas, se advierte que la **NACIÓN - MINISTERIO**

<sup>1</sup> Archivo "4\_ED\_002ACTAREPARTO(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>2</sup> Archivo "9\_ED\_007AUTOADMISORIODEMA(.pdf)" – Ibidem.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

**DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, contestó la demanda de manera oportuna<sup>3</sup>, mientras que el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA**, guardó silencio<sup>4</sup>.

### 3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

#### 3.1.1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>5</sup>.

El apoderado judicial sustituto de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y frente a los hechos contenidos en la acción, señaló atenerse a lo que se logre demostrar en el proceso, por lo que solicitó dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual corresponde a la parte actora, probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

Esbozó que al solicitar la accionante el reconocimiento y pago de cesantías definitivas el 12 de diciembre de 2018 (sic), cuando había transcurrido más de 19 años entre la causación del retiro y la solicitud de su reconocimiento (sic), se configura en el asunto la prescripción del derecho, y afirma que una consideración contraria no solo constituye afectación al principio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, sino también a los fundamentos del Estado de Derecho y principio de la buena fe.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda y pidió que, en el evento de accederse a las mismas, no se condene en costas ni agencias en derecho, toda vez que la entidad maneja presupuesto público y, por tanto, está en la obligación de evitar detrimentos patrimoniales al erario público.

Así mismo, formuló las siguientes excepciones:

- **NO COMPRENDER LA DEMANDA A LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.**

Argumentó que en el asunto la demandante no solicitó la vinculación de la Secretaría de Educación Territorial, quien debía proferir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, y por tanto, se configura una indebida conformación del contradictorio.

- **LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.**

Adujo que el acto administrativo demandado se profirió en estricto seguimiento de las normas vigentes y aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna. De igual forma, sostuvo que el pago de las prestaciones solicitadas se encuentra sujeto a turno y disponibilidad presupuestal, razón por la cual no existe omisión, ni violación a derechos, en los términos en que expone la parte actora.

De las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se corrió traslado al extremo demandante<sup>6</sup>, quien dentro de la oportunidad legal, guardó silencio<sup>7</sup>.

### 3.2. AUDIENCIA INICIAL:

Mediante proveído de fecha 24 de junio de 2022<sup>8</sup> se declaró no probada la excepción previa “**NO COMPRENDER LA DEMANDA A LOS LITISCONSORTES NECESARIOS**”, propuesta por la Nación

<sup>3</sup> Archivo “23\_ED\_021VENCIMIENOTRASLA(.pdf)” – Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Archivo “21\_ED\_019CONTESTACIONDEMAN(.pdf)” - Ibidem.

<sup>6</sup> Archivo “24\_ED\_022VENCIMIENOTRASLA(.pdf)” – Índice 53 SAMAI.

<sup>7</sup> Archivo “25\_ED\_023VENCIMIENOTRASLA(.pdf)” ibidem.

<sup>8</sup> Archivo “26\_ED\_024AUTODECIDEEEXCEPCI(.pdf)” – ibidem.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

– Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; en consecuencia, se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial, la cual se celebró el 11 de agosto de 2022<sup>9</sup>, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso y fijación del litigio, estableciéndose que las pretensiones de la parte actora quedarían de la siguiente manera:

- 1.1. *Declarar que frente a la petición presentada ante las accionadas por intermedio de apoderado el día 22 de enero de 2021, mediante radicado TOL2021ER001885, se dio contestación mediante Oficio del 05 de marzo de 2021, con el cual se negó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a la demandante y la sanción moratoria por su no pago, quedando agotada la actuación administrativa.*
- 1.2. *Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio del 05 de marzo de 2021, a través del cual las entidades demandadas negaron el pago de la sanción solicitada en el derecho de petición elevado el día 22 de enero de 2021, con radicado TOL2021ER001885.*
- 1.3. *Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, notificado el día 01 de febrero de 2021, con la que se resuelve revocar el primer acto administrativo emitido y contenido en la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, que nació a la vida jurídica como consecuencia de la solicitud radicada bajo el No. 2020-CES012344 del 13 de marzo de 2020, en donde se requiere el pago de las cesantías definitivas de la demandante.*
- 1.4. *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a las entidades demandadas a:*
  - 1.4.1. *Pagar y liquidar a la demandante por concepto de cesantías definitivas la suma de \$17.009.479, valor que ya fue rectificado por la Fiduprevisora y por el acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, notificado el día 01 de febrero de 2021 que resuelve revocar el primer acto administrativo contenido en la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020.*
  - 1.4.2. *Pagar y liquidar la sanción por no pago cumplido de las cesantías definitivas a partir del 02 de julio de 2020 hasta el 27 de abril de 2022, lo cual asciende a \$93.374.820, suma que corresponde al valor de un día de salario diario de la poderdante (\$141.477,12) por 660 días de mora transcurridos desde la solicitud de las cesantías hasta el 27 de abril de 2022, de conformidad con lo consagrado en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006.*
  - 1.4.3. *Reconocer y pagar a la demandante la sanción por no pago oportuno de las cesantías definitivas de acuerdo con la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario, a partir del 02 de julio de 2020 y hasta el 27 de abril de 2022 por valor de \$93.374.82.*
  - 1.4.4. *Pagar los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta que se cumpla en su totalidad la condena, conforme los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

De igual forma, se determinó el problema jurídico a dilucidar en el sub lite, se agotó la etapa de conciliación, se decretaron las pruebas aportadas por los extremos y de oficio se ordenó a la Fiduprevisora, allegar certificación que denotara la fecha en que fue puesto en conocimiento de esa entidad, el acto administrativo que aclaró el reconocimiento de la prestación (Resolución No. 5321 de 13 de diciembre de 2021) a la demandante. Así mismo, se requirió a los demandados para que informaran o suministraran la trazabilidad de la solicitud de cesantías, en especial el documento por medio del cual la entidad territorial hizo entrega al FOMAG, de la solicitud de pago de las cesantías de la parte actora.

Posteriormente, a través de proveídos del 09 de septiembre<sup>10</sup> y 11 de noviembre de 2022<sup>11</sup>, se incorporó la documental allegada en virtud a los requerimientos efectuados a las entidades

<sup>9</sup> Archivos "40\_ED\_038ACTAAUDIENCIAINIC(.pdf)" y "39\_ED\_037GRABACIONAUDIENCIA(.mp4)" - ibídem.

<sup>10</sup> Archivo "44\_ED\_042AUTOCORRETRASLADO(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>11</sup> Archivo "52\_ED\_050AUTOCORRETRASLADO(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

demandadas y a la Fiduprevisora S.A., corriéndose traslado a las partes por el término de tres (3) días. En el último de los citados proveídos, se advirtió que vencido el traslado de la documental allegada y respecto de la cual allí se corrió traslado, en silencio y en firme la decisión, correría traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

#### **3.3.1. PARTE DEMANDANTE, ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.**

Guardó silencio<sup>12</sup>.

#### **3.3.2. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>13</sup>.**

Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Así mismo, expuso que en el caso en concreto, la demandante solicitó las cesantías el 13 de marzo de 2020 y el acto administrativo que reconoció la prestación solicitada, fue expedido de manera tardía, excediendo el término de 15 días que tiene el Ente Territorial para la expedición del mismo, pues solo hasta el 10 de agosto de 2020 emitió la Resolución 2473, la cual fue revocada mediante Resolución 248 del 27 de enero de 2021, generando mora en el trámite a su cargo, la cual es su responsabilidad y no del FOMAG, de acuerdo a lo señalado en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto a la indexación de la sanción moratoria, sostuvo que lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A., no es aplicable al caso, pues resultan incompatibles entre sí, aunado a que la misma se encuentra proscrita por vía jurisprudencial.

Finalmente, reitera los medios exceptivos propuestos en el escrito de contestación a la presente demanda, trae a colación otra excepción diferente y solicita que en el evento de generarse una sentencia condenatoria a su cargo, no se le condene en costas.

#### **3.3.3. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA<sup>14</sup>.**

Señaló que en el asunto se encuentra probado que la parte actora solicitó el 13 de marzo de 2020 el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, en su condición de docente nacional de la Institución Educativa Gonzalo Jiménez de Quesada del Municipio de Mariquita – Tolima. De igual forma, sostuvo que el 12 de marzo de 2020 se declaró la emergencia sanitaria en Colombia y a través del Decreto 0296 de marzo 17 de 2020, el Gobernador del Departamento del Tolima decretó la suspensión de términos en las peticiones, recursos y demás actuaciones administrativas en los que tuviera interés la Administración Departamental y los particulares en relación con la Gobernación del Tolima, refiriendo que dicho acto administrativo quedó supeditado a la terminación de la emergencia sanitaria o hasta cuando se considerara necesario. Agregó que, mediante Decreto 0443 del 06 de abril de 2011 (sic) el Gobernador del Tolima dispuso levantar la suspensión de términos en sede Administrativa.

Por lo anterior, refirió que en el asunto el cómputo de términos es diferente al consagrado en la Ley, y, por tanto, debe darse la aplicación que en derecho corresponde.

Esbozó que, en el evento de accederse a las pretensiones, lo procedente es determinar que el restablecimiento del derecho se realice con cargo a los recursos del FOMAG, dado que el Departamento del Tolima carece de competencia para disponer de recursos para el pago de cesantías a los docentes.

Finalmente, solicitó al Despacho abstenerse de condenarle en costas y agencias en derecho.

<sup>12</sup> Archivo "62\_ED\_060VENCIMIENTOALEGAT(.pdf)" Índice 53 SAMAI.

<sup>13</sup> Archivo "57\_ED\_055ALEGATOSMINEDUCAC(.pdf)" Índice 53 SAMAI.

<sup>14</sup> Archivo "60\_ED\_058ALEGATOSDEPARTAME(.pdf)" - Índice 53 SAMAI.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si a la señora **ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO** le asiste derecho a que las demandadas **MINISTERIO DE EDUCACION** y **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, reconozcan y paguen la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías.

### **4.2. MARCO JURÍDICO.**

#### **4.2.1. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

Como el asunto en estudio debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, es del caso fijar previamente el marco jurídico correspondiente.

La Ley 244 de 1995, “*por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”, contempla en sus artículos 1º y 2º que, el término con que cuentan las entidades para atender la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas de los peticionarios, será de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, y que, en firme el acto administrativo, la entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para efectuar el respectivo pago.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2º señala que, si la entidad incurre en mora por el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago.

Posteriormente, a través de la Ley 1071 de 2006, se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, y se estableció el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de algunos servidores públicos y la consecuencia por no realizarse dentro de los términos allí señalados, es decir, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 4º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

*PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este"*

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

De lo anterior se tiene que, en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad estará obligada al pago de una sanción por el pago tardío de la prestación, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

#### **4.2.2. DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA ESTABLECIDA PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN GENERAL AL GREMIO DE LOS DOCENTES**

Para el efecto, resulta oportuno resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del H. M. Iván Humberto Escruce Mayolo señaló que, aun cuando los educadores oficiales no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial y, a su vez, la Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos (60 de 1993) y la Ley General de Educación (115 de 1994), los denominaron servidores públicos de régimen especial, expresiones que son de contenido equivalente, pues existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes, por lo que estos últimos no podrían ser ubicados en ninguna otra categoría y, por lo tanto, deben ser considerados empleados públicos.

Igualmente destacó que, aun cuando la creación de regímenes especiales para ciertos sectores tiende a otorgar mayores beneficios que los establecidos en el régimen general, la Ley 91 de 1989 no pareciera ser más garantista en lo que concierne al pago de la sanción moratoria, lo que en sentir de la Sala evidencia que a los docentes les es aplicable el régimen general en este aspecto, por ser la condición más beneficiosa para ellos.

Así mismo, señaló que el auxilio de cesantías cumple una importante función social por cuanto satisface necesidades vitales del empleado y su núcleo familiar, de tal suerte que su falta de pago o la tardanza en el mismo desestabiliza al trabajador.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que, a la luz de los postulados constitucionales de la jurisprudencia de esa Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, **a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.**

Por su parte, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, el 18 de julio de 2018<sup>15</sup> profirió sentencia de unificación por importancia jurídica sobre el tema que nos ocupa, en la cual realizó un análisis sobre el sistema de ingreso a la carrera docente y las labores asignadas a este personal para concluir que, los educadores integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, por cuanto en ellos concurren todos los requisitos que encierra dicho concepto, en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente, su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio.

En consecuencia, precisó que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

Por ello, el Consejo de Estado indicó que el hecho de no expedir el acto administrativo de reconocimiento dentro del término, da lugar al pago de la sanción moratoria, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la Administración impediría la causación de dicha penalidad en detrimento de la filosofía de las cesantías y de los derechos del trabajador.

<sup>15</sup> Sentencia CE-SUJ-S11-012-2018. Radicación N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

Así las cosas, la Corporación señaló que en el evento en que la Administración no resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías 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 quince (15) días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 Ley 1071/06), cinco (05) días hábiles del término de ejecutoria de la decisión si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Art. 51 Dec. 01/84) o diez (10) días hábiles si se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Arts. 76 y 87 Ley 1437/11) y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los setenta (70) días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

A su vez, la Sala destacó que, en el evento en que la Administración expida oportunamente el acto que reconoce las cesantías, debe notificarlo personalmente al interesado en los términos del artículo 67 del C.P.A. y de lo C.A., para lo cual, el ente gubernativo debe verificar en el contenido de la solicitud, si el peticionario habilitó la notificación por medio electrónico, en cuyo caso se surtirá a través de éste, o de lo contrario, deberá realizarse conforme a la norma procesal.

En el primer evento, esto es, el de la notificación por medios electrónicos, la misma debe hacerse a más tardar doce (12) días después de expedido el acto y el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del mismo (Art. 56 Ley 1437/11).

En el segundo evento, la Entidad debe remitir citación al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía, con el propósito de notificarlo personalmente, conforme al artículo 68 del C.P.A. y de lo C.A., y si este no concurre dentro de los cinco (5) días posteriores al recibo de la notificación, corresponderá hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 69 ibidem, en cuyo caso el acto se entiende notificado al día siguiente de su recibo. En este último caso, el término de ejecutoria se computará pasado el día siguiente al de la entrega del aviso o de la notificación personal, si el interesado concurrió a ella.

En el mismo sentido, la sala aclaró que, en caso de que la Administración reconozca las cesantías oportunamente pero no efectúe la notificación de dicho acto, el inicio del término de ejecutoria, a efectos de que se genere la sanción moratoria, sólo podrá contabilizarse después de doce (12) días de expedido el acto, esto es, considerando la ficción de que la entidad tuvo cinco (5) días para citar al peticionario, cinco (5) días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, un (1) día para entregarle el aviso y un (1) día más en el que se perfecciona la notificación por este medio.

Agregó que, en caso de que el peticionario renuncie expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los cuarenta y cinco (45) días con que cuenta la entidad para pagar, correrán a partir del día siguiente a aquel en el que se presente dicha renuncia.

Ahora bien, en el evento en que el peticionario esté inconforme con la decisión de reconocimiento de sus cesantías e interponga oportunamente el recurso procedente contra dicho acto, el plazo de los cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, es decir, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos y, por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará un (1) día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

En caso de que el recurso no sea resuelto, debe tenerse en cuenta que la autoridad competente cuenta con un término de quince (15) días hábiles para ello, como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen de que transcurridos dos (2) meses se entienda configurado un acto ficto.

Así entonces, pasados quince (15) días hábiles sin que se notifique el acto que resuelva el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar las cesantías.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

Explicado lo anterior y continuando con el análisis del asunto, la Corporación señaló que si bien los docentes oficiales cuentan con un procedimiento especial para el trámite de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales (Art. 56 Ley 962/05 y Arts. 2, 3, 4 y 5 Dec. 2831/05), lo cierto es que las normas expedidas por el Congreso en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, ocupan una posición prevalente en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se aplican de manera preferente frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico. Por consiguiente, la Sala manifestó que dado que la Ley 1071 de 2006 fue expedida por el Congreso de la República y el Decreto 2831 de 2005 fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, dicha Ley prevalece sobre el Decreto Reglamentario y, por ende, tal disposición deberá aplicarse en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes y a la consecuente sanción moratoria por la tardanza en el pago de la prestación, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos.

De otro lado, el Consejo de Estado recordó que, si bien el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 estableció un término especial para el pago de las cesantías de los docentes y la causación de la sanción moratoria por su incumplimiento, lo cierto es que la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho precepto a través de la Sentencia C-489 de 2016, en la que señaló que la norma desconoció el principio de unidad de materia y creó un régimen más oneroso y regresivo para el pago de las cesantías y los intereses de mora, que modifica lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción moratoria, la Sala indicó que, cuando se trate del reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, será la asignación diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

A diferencia del anterior, si se trata de la tardanza en el pago de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Adicionalmente, la Corporación aclaró que no hay lugar a ordenar la indexación de la sanción moratoria a reconocer, por cuanto dicha sanción está encaminada a penalizar la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados y, en términos monetarios, esta constituye una suma de dinero mayor que la de la actualización a valor presente.

Por último, el Consejo de Estado advirtió que las reglas contenidas en esa sentencia de unificación debían aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Finalmente, se ha de destacar que, mediante sentencia del 26 de agosto de 2019<sup>16</sup> nuestro órgano de cierre precisó que, en estos casos sí había lugar al reconocimiento y pago de la indexación, pero no durante el tiempo de causación dada su naturaleza indemnizatoria, sino desde la fecha en que cesaba la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, ya que a partir de ese momento solamente se generan intereses, conforme a lo preceptuado en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

#### **4.2.3. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

En cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías, la Ley 91 de 1989, en su artículo 9º, establece:

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23- 33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

*“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.*

Así mismo, la ley 115 de 1994 en el artículo 180, dispone que:

**“RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES.** *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.”*

Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional, liquidar las cesantías parciales o definitivas y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

Para el efecto, se tiene que el Decreto 2831 de 2005, “por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7o de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, en su capítulo II estableció el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

**“Artículo 2°.** *Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.*

**Artículo 3°.** *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

*Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

- 1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- 2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

**Parágrafo 1º.** Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Parágrafo 2º.** Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos.

**Artículo 4º.** Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

**Artículo 5º.** Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Dentro otro lado, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022-Pacto por Colombia-Pacto por la Equidad", la cual entró en vigencia el día 25 de mayo del mentado año, estableciendo en su artículo 57 que, el reconocimiento y liquidación del auxilio de cesantías corresponde a la Secretaría de Educación Territorial, mientras que el pago de la misma estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

Así mismo, previó que la Entidad Territorial sería responsable de la sanción por mora en el pago de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ciertamente, la norma en comento dispone:

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

(...)

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

*Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*

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

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

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** <Parágrafo modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causados a diciembre de 2022, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas, así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo de Fomag efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.” (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Conforme lo anterior, se tiene entonces que a partir de la vigencia de la Ley 1955 de 2019, no es exclusivamente responsabilidad del FOMAG el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías como lo establecían las normas anteriores a la misma, por lo que se torna imperativo verificar si la entidad territorial incumplió los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, de ser así, deberá aquel ente de la administración, pagar la respectiva sanción moratoria.

De ese modo, y dado que la sanción moratoria prevista en los artículos 2 Ley 244 de 1995 y 5 Ley 1071 de 2006, no fue modificada por la Ley 1955, se entrevé que existe la posibilidad de condenar en forma solidaria también por aquella mora, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio si se retarda en pagar las cesantías, y/o al ente territorial si se demora en expedir, notificar y/o entregar el acto administrativo de reconocimiento de cesantías al FOMAG.

#### **4.2.4. DE LA REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES.**

El artículo 97 del C.P.A. y de lo C.A., desarrolla específicamente lo atinente a la revocatoria de los actos particulares de forma clara y expresa, así:

**“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

*Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

*Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.*

**PARÁGRAFO.** *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”*

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

En cuanto a las causales de revocatoria del acto administrativo, el artículo 93 ibídem, regla lo siguiente:

**“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN.** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

La prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, sin previo consentimiento del administrado, se ha justificado en la jurisprudencia, en aras de garantizar los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y respeto de los derechos adquiridos y que fueron reconocidos por la administración a través de un acto administrativo. Al respecto, señaló el Consejo de Estado<sup>17</sup>:

*“(…) Finalmente, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no sólo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.*

*En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: “hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría” salvo que, de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.*

*Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo.*

*Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la administración sólo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97 ibídem”*

En lo que respecta a la procedencia de la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen prestaciones económicas, la Corte Constitucional en Sentencia C-835 del 23 de septiembre de 2003, sostuvo que esta procede sin el consentimiento del titular del derecho, únicamente cuando la legalidad del reconocimiento es notoria y constitutiva de un delito, más no cuando el acto administrativo presenta falencias meramente formales o inconsistencias en la información, respecto de la cual el titular del derecho no ha realizado conductas delictivas, tal como ocurrió en el presente caso:

*“En este punto surge una pregunta: ¿cuál debe ser la entidad o importancia de los motivos que legalmente pueden promover la susodicha verificación oficiosa?”*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 6 de agosto de 2015. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 76001233100020040382402.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

*Sin lugar a dudas, debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables. Pues como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, **en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas**, se destaca, unos tales motivos, **carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada**. De suerte que los motivos que dan lugar a la verificación oficiosa no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, dada la desviación de poder que tales móviles pueden encarnar en detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar.*

*Asimismo se pregunta la Sala: ¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?*

*En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que **ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas**, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, **ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria**; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, **cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo**. Pues: “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).” (Negrilla fuera del texto)*

#### **4.3. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

- 4.3.1.** Mediante Resolución No. 0155 del 16 de enero de 2020<sup>18</sup>, el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura, aceptó la renuncia presentada por la señora Anaderly Agudelo De Castaño, al cargo de docente de aula asignado a la Institución Educativa Gonzalo Jiménez De Quesada – Sede Principal Mariquita, de la Planta Global de Cargos de dicha Secretaría, **a partir del 01 de febrero de 2020**.
- 4.3.2.** Del contenido de la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020<sup>19</sup>, se corrobora que el día **13 de marzo de 2020**, la señora Anaderly Agudelo de Castaño solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, a la cual se le asignó el radicado No. 2020-CES-012344.

<sup>18</sup> Folios 47 al 49 del archivo “5\_ED\_003DEMANDA(.pdf)” – Índice 53 SAMAI.

<sup>19</sup> Folios 30 y 31 del archivo “5\_ED\_003DEMANDA(.pdf)” – Índice 53 SAMAI.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

**4.3.3.** Como consecuencia de lo anterior, en la mentada Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, se reconoció a la señora Anaderly Agudelo De Castaño, liquidación de cesantías definitivas por el tiempo de servicio como docente de la Institución Educativa Gonzalo Jiménez De Quesada, en la suma de \$51.429.076 m/cte, respecto del cual se descontó el valor de \$39.204.597 por concepto de cesantías anticipadas pagadas, quedando como saldo a cancelar: \$12.224.479.

La notificación de dicho acto administrativo, se surtió vía electrónica el día 10 de septiembre de 2020<sup>20</sup>; fecha en la cual la señora Anaderly Agudelo de Castaño renunció expresamente a términos de ley.

**4.3.4.** Mediante Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021<sup>21</sup>, el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, revocó la Resolución 002473 del 10 de agosto de 2020, como consecuencia de la no aprobación de la prestación por parte de la Fiduprevisora, dado que en el acto de reconocimiento no se incluyeron las cesantías que conciernen al año 2019, y que daban lugar a reconocer a la parte actora la suma de \$17.009.761 y no de \$12.224.479.

**4.3.5.** A través de la Resolución No. 5321 del 13 de diciembre de 2021<sup>22</sup>, el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, aclaró la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, en el sentido de indicar que el valor a reconocer y pagar a la señora Anaderly Agudelo De Castaño, por concepto de cesantías definitivas, corresponde a la suma de \$17.009.761.

**4.3.6.** De acuerdo al certificado Radicado No.: \*RAD\_S\*<sup>23</sup>, expedido por la Fiduprevisora, se prevé que el 07 de abril de 2022 fue puesto en conocimiento de esa entidad, el acto administrativo No. 5321 del 13 de diciembre de 2021, mediante el cual se aclaró la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020.

**4.3.7.** Del contenido de la certificación No. 1010403 expedida el 11 de agosto de 2022<sup>24</sup>, se advierte que el pago de las cesantías de la señora Anaderly Agudelo de Castaño, quedó a su disposición a partir del 01 de mayo de 2022, por valor de \$17.009.761 pesos M/Cte.

**4.3.8.** El día 22 de enero de 2021, bajo el Radicado TOL2021ER001885, la señora Anaderly Agudelo de Castaño, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó ante los demandados solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el no pago de cesantías<sup>25</sup>.

**4.3.9.** Por medio de oficio TOL2021EE007225 del 05 de marzo de 2021<sup>26</sup>, el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, emitió contestación a la solicitud que le fue interpuesta bajo el radicado TOL2021ER001885, negando las pretensiones formuladas, al señalar que son ilegales.

**4.3.10.** De acuerdo al Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivos No. 0 del 18 de marzo de 2021<sup>27</sup>, emitido por la Gobernación del Tolima – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se aprecia que la señora Anaderly Agudelo de Castaño devengó por concepto de asignación básica mensual para el año 2020, la suma de \$4.244.314.

#### **4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

<sup>20</sup> Folio 32 del archivo "5\_ED\_003DEMANDA(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>21</sup> Folio 34 al 42 del archivo "5\_ED\_003DEMANDA(.pdf)" – Índice 53 SAMAI

<sup>22</sup> Archivo "28\_ED\_026ANTECEDENTESADMIN(.zip)" – Índice 53 SAMAI

<sup>23</sup> Archivo "65\_ED\_PRUEBASOF\_001RESPUESTAREQUERIM(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>24</sup> Archivo "37\_ED\_035CERTIFICACIONPAGO(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>25</sup> Folios 21 al 25 del archivo "5\_ED\_003DEMANDA(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>26</sup> Folio 28 del archivo "5\_ED\_003DEMANDA(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>27</sup> Folio 51 al 54 del archivo "5\_ED\_003DEMANDA(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

En el sub lite está probado que, la señora Anaderly Agudelo De Castaño hizo parte de la planta de personal docente del Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, y prestó sus servicios en la Institución Educativa Gonzalo Jiménez De Quesada – Sede Principal Mariquita Tolima (v. núm. 4.3.1), por lo que, en tal virtud, tenía derecho a que sus cesantías le fueran reconocidas y pagadas en los términos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, so pena de que se causare a su favor, la sanción moratoria consagrada en el párrafo del artículo 5 en mención, tal como se explicó en precedencia.

Así mismo, está acreditado que el día 13 de marzo de 2020 la actora presentó ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, solicitud de pago de cesantías definitivas que fuere radicada bajo el consecutivo No. 2020-CES-012344 (v. núm. 4.3.2); prestación que le fue reconocida a través de la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, (v. núm. 4.3.3); acto administrativo que, inicialmente fue revocado mediante la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021 (v. núm. 4.3.4), y luego aclarado en la Resolución No. 5321 del 13 de diciembre de 2021 (v. núm. 4.3.5), y, cuyo valor finalmente fue puesto a disposición de la parte actora, el 01 de mayo de 2022 (v. núm. 4.3.7).

En aras de determinar si existió mora en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías solicitadas por la demandante, procederá el Despacho a establecer si las entidades demandadas cumplieron o no con los términos previstos para tal fin.

Al respecto, se tiene que la Entidad Territorial contaba con el término de quince (15) días hábiles a partir del día siguiente a la radicación de la solicitud por parte del demandante, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación; por lo tanto, como la señora Anaderly Agudelo de Castaño presentó dicha solicitud el día 13 de marzo de 2020, se prevé que el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, tenía hasta 06 de abril de 2020 para expedir el acto administrativo, no obstante, conforme se expuso, dicho acto no fue expedido en término.

Señala nuestro superior jerárquico que en este evento, es decir, cuando el acto de reconocimiento de la prestación es extemporáneo, debe tenerse en cuenta además del término para su expedición, los diez (10) días hábiles correspondientes a su ejecutoria (dado que la solicitud de cesantías fue presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011), los cuales en el presente caso vencieron el 22 de abril de 2020; seguidamente, deben contabilizarse los cuarenta y cinco (45) días hábiles con que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para realizar el pago, que en el sub lite vencieron el día 01 de julio de 2020, sin embargo, recuérdese que el valor de las cesantías fue puesto a disposición del demandante hasta el día 01 de mayo de 2022, generándose en consecuencia, un retardo de **668 días**.

Para mayor claridad, los anteriores términos pasan a resumirse en el siguiente recuadro, así:

| FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTIAS | FECHA QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL ACTO ADMINISTRATIVO (15 DÍAS HÁBILES) | NOTIFICACION Y EJECUTORIA DEL ACTO ADMVO (10 DÍAS HÁBILES) | FECHA LIMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES) | FECHA DE PAGO DE LAS CESANTÍAS | PERIODO CAUSACIÓN DE LA MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS |
|---|--|--|--|--------------------------------|--|
| 13-03-2020  | 06-04-2020   | 22-04-2020   | 01-07-2020   | 01-05-2022                     | 02-07-2020 al 30-04-2022<br>= 668 días               |

En este punto, interesa precisar que, si bien la Entidad Territorial demandada sostuvo en sus alegatos de conclusión que a través del Decreto 0296 del 07 de marzo de 2020, el Gobernador del Departamento del Tolima decretó la suspensión de términos de peticiones, recursos y demás actuaciones administrativas en los que tuviera interés la administración departamental y los particulares en relación con la Gobernación del Tolima, y que a través del Decreto 0443 del 06 de abril de 2021 se levantó dicha suspensión de términos, lo cierto es que, más allá de no allegarse de manera completa los citados actos administrativos, contrario a lo manifestado por el demandado, en el expediente se encuentra plenamente acreditado que durante la referida suspensión de términos, la administración continuó ejerciendo sus labores en el trámite prestacional formulado por la actora, en

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

tanto, no solo expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías (Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020), sino también, con posterioridad revocó el mismo (Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021), de manera que, las razones expuestas por el Departamento, no constituyen argumentos válidos que puedan justificar su demora.

Ahora bien, con la finalidad de determinar la imputación de responsabilidad en el pago de la sanción moratoria, es preciso señalar que la Ley 1955 de 2019, que entró en vigencia el día 25 de mayo del mentado año, estableció que el ente territorial sería el responsable de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se generara como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese orden, y en atención a que la mora se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 y que el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, incumplió los plazos previstos para la expedición, notificación y entrega del acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas al FOMAG, en la medida en que, profirió de manera tardía el acto administrativo de reconocimiento de la prestación reclamada, pues itera que solo hasta el 10 de agosto de 2020 emitió la Resolución No. 002473, cuando el término para el efecto culminó el 06 de abril de 2020, y, a su vez, remitió tardíamente el acto administrativo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el respectivo pago, según se desprende de la certificación expedida por la Fidupreviadora (v. núm. 4.3.6), en la que se señala que hasta el 07 de abril de 2022 fue puesto en su conocimiento el acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas, corresponde a la Entidad Territorial, efectuar el pago de la sanción moratoria a la que se ha hecho alusión, que conforme a los lineamientos expuestos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, debe liquidarse con la asignación básica percibida para la época en que finalizó la relación laboral, es decir, año 2020, tratándose de reconocimiento de cesantías definitivas.

Así entonces, dado que la asignación básica mensual de la demandante para el año 2020 ascendía a la suma de \$4.244.314 pesos (v. núm. 4.3.10), el valor diario equivalía a \$141.477 pesos que, en razón de una mora incurrida por **668** días, arroja como resultado la suma de **\$94.506.636**, por concepto de retardo en el pago de las cesantías definitivas, no obstante, como quiera que en materia contencioso administrativo la competencia del Juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, no se reconocerá dicha suma, sino aquella solicitada por la parte actora, es decir, la suma de **NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$93.374.820)**, correspondiente a **660** días de mora.

Al encontrarse plenamente acreditado que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, son aplicables a la demandante en su calidad de docente oficial, y que la Entidad Territorial demandada incurrió en mora en el trámite de sus cesantías, este Juzgado declarará la nulidad del acto administrativo acusado, esto es, el contenido en el Oficio TOL2021EE007225 de fecha 05 de marzo de 2021, mediante el cual el Departamento del Tolima dio respuesta negativa a la solicitud elevada bajo la radicación TOL2021ER001885, por infringir las normas en que debería fundarse.

Ahora bien, en atención a que el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, a través de la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, revocó la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, por medio de la cual reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas solicitadas el 13 de marzo de 2020 por la señora Anaderly Agudelo De Castaño, es del caso señalar que, tratándose este último un acto administrativo de carácter particular y concreto, de reconocimiento de derechos de naturaleza individual y determinada, para su revocatoria, la administración requería del consentimiento previo, expreso y por escrito del titular de la situación jurídica extinguida, a quien además debía garantizársele el derecho de audiencia y defensa, conforme lo ordena el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, y, en el evento de no haberse obtenido dicho consentimiento, la entidad debía proceder a demandar su propio acto administrativo, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

Teniendo en cuenta que en el expediente no se encuentra acreditado que la señora Anaderly Agudelo de Castaño, como titular de la situación jurídica extinguida, hubiere emitido consentimiento previo, expreso y por escrito, para la revocatoria de la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, y que los motivos expuestos en la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, no constituyen argumentos válidos para considerar que procedía la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento de la prestación, y que, tampoco está probado que el mismo hubiere sido demandado ante esta Jurisdicción, para ser revocado, el Despacho concluye que la citada Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, emitida por el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, fue expedida de forma irregular y con desconocimiento de los derechos de defensa, debido proceso, confianza legítima, y seguridad jurídica, dando lugar a que se disponga en el asunto, su declaratoria de nulidad, por lo que así se procederá.

Aunado a lo anterior, salta a la vista del Despacho que la Entidad Territorial demandada, habiendo revocado la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, posteriormente dispuso aclarar la misma a través de la Resolución No. 5321 del 13 de diciembre de 2021, en el sentido de precisar que el valor a reconocer a la demandante, por concepto de cesantías definitivas, correspondía a la suma de \$17.009.761 y no \$12.224.479, como inicialmente se dijo, luego, se observa que a favor de la demandante, fue puesto a su disposición, el valor de las cesantías reclamadas.

Lo anterior evidencia que, más allá de adoptarse de manera descoordinada las medidas tendientes al saneamiento de los defectos advertidos en la liquidación de las cesantías definitivas de la parte actora, lo cierto es que, dicha prestación fue cancelada durante el trámite de la presente acción, según se expuso en precedencia.

En virtud de lo expuesto, se condenará al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a favor de la señora **ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO**, un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías definitivas solicitadas el 13 de marzo de 2020 - bajo el radicado No. 2020-CES-012344, equivalente a **668 días de salario que ascienden a la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$93.374.820)**.

Ahora bien, establecida la responsabilidad del Ente Territorial, en el pago de la sanción moratoria por el pago de tardío de las cesantías solicitadas por la parte demandante, el Despacho dispondrá, conforme al artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A.<sup>28</sup>, declarar de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, habida cuenta que dicha entidad no tuvo injerencia alguna en la mora en el pago tardío de las cesantías definitivas solicitadas por el demandante, sino por el contrario, atendió los términos que le asistieron para el pago de dicha prestación económica, esto es, dentro de los 45 días siguientes al recibo del acto administrativo, si tenemos en cuenta que solo hasta el 07 de abril de 2022 el Fomag recibió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas (Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020; aclarado mediante Resolución No. 5321 del 13 de diciembre de 2021), y, al realizar el pago de dicha prestación el 01 de mayo de 2022, se entrevé que tan solo concurrió **14** de los 45 días que tenía para el efecto.

### **PRESCRIPCIÓN:**

Frente a este aspecto, es importante señalar que si bien nada se dijo sobre el particular en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, a través de sentencia del 6 de diciembre de 2018<sup>29</sup> esa misma Corporación precisó que, cuando se entra a resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

<sup>28</sup> "En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada (...)."

<sup>29</sup> Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección b, H.C. Sandra Lisset Ibarra Vélez. radicación 7300123330002014006500.R.I.0762-2016

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

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

Conforme a los parámetros jurisprudenciales, la norma transcrita y descendiendo al caso concreto, recuerda el Despacho que la sanción moratoria en el caso de la señora Anaderly Agudelo de Castaño, **inició el día 02 de julio de 2020**, que corresponde al día siguiente al vencimiento de los términos con que contaba la entidad para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías; así mismo, que solicitó el reconocimiento y pago de dicha sanción mediante escrito radicado ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, el día 22 de enero de 2021 bajo el Radicado TOL2021ER001885 (v. núm. 4.3.8), es decir, cuando todavía no había transcurrido el término de tres (3) años para que operase la prescripción del derecho.

Así entonces, como la demandante interrumpió oportunamente el término de prescripción de la sanción, el mismo inició nuevamente por un término igual, pero como la demanda que dio origen a este proceso fue radicada en la Oficina Judicial el día 16 de junio de 2021<sup>30</sup>, no hay duda que la misma fue presentada en término, pues evidentemente desde la fecha de la interrupción de la prescripción, no transcurrió el término para que se configurase el fenómeno jurídico en comento.

### **DEL RECONOCIMIENTO DE INTERSES MORATORIOS**

En lo que respecta al reconocimiento de intereses moratorios, los mismos se generarán a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

### **DE LA CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil. Pese a lo anterior y dado a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la Entidad demandada, **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA**, ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán como agencias en derecho a cargo de dicha entidad, en la suma equivalente al 4% de lo reconocido al demandante.

### **OTRAS SOLICITUDES.**

El Despacho reconocerá personería adjetiva a la abogada **DARLYN MARCELA GARCÍA RODRÍGUEZ**, para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la sustitución<sup>31</sup> al poder otorgado por el apoderado de la entidad, Dr. Cristian Andrés Pineda Pamplona.

De otra parte, se aceptará la renuncia presentada por la abogada **OLGA MERCEDES CÓRDOBA ZARTA**<sup>32</sup>; apoderada del Departamento del Tolima, como quiera que la misma cumple con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C.G.P.

<sup>30</sup> Archivo "4\_ED\_002ACTAREPARTO(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>31</sup> Archivo "56\_ED\_054SUSTITUCIONPODERM(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

<sup>32</sup> Archivo "63\_ED\_061RENUNCIADPARTAME(.pdf)" – Índice 53 SAMAI.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

Finalmente, en lo que concierne a la renuncia de poder presentada por el abogado **DIEGO MAURICIO ROJAS ARIAS**<sup>33</sup>, el Despacho se abstendrá de aceptar a la misma, habida cuenta que en el asunto no se le ha reconocido personería alguna, y tampoco existe en la foliatura solicitud de reconocimiento pendiente por gestionar.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** probada de manera oficiosa, la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, frente a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio TOL2021EE007225 de fecha 05 de marzo de 2021, mediante el cual el Departamento del Tolima negó a la señora Anaderly Agudelo De Castaño, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 0248 del 27 de enero de 2021, por medio de la cual el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, revocó la Resolución No. 002473 del 10 de agosto de 2020, que reconoció y ordenó el pago de cesantías definitivas solicitadas el 13 de marzo de 2020 por la señora Anaderly Agudelo De Castaño, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA**, a reconocer y pagar a favor de la señora **ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO**, lo siguiente: i) un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías definitivas solicitadas, contados desde el 02 de julio de 2020 al 30 de abril de 2022, equivalente a **668 días de salario que según el demandante ascienden a la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$93.374.820)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; y ii) intereses sobre la suma reconocida, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**QUINTO:** Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA**, el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor reconocido a la demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

**SEXTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**SÉPTIMO: RECONOCER** personería adjetiva a la abogada **DARLYN MARCELA GARCÍA RODRÍGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.063.172.781 y T.P. 342.263 del C. S. de la Jud., para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la sustitución al poder que le fue otorgado.

---

<sup>33</sup> Índice 54 SAMAI.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00120-00

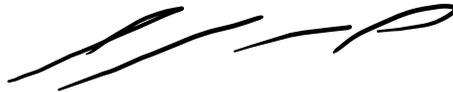
**Demandante:** ANADERLY AGUDELO DE CASTAÑO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA.

**OCTAVO: ACEPTAR** la renuncia presentada por la abogada **OLGA MERCEDES CÓRDOBA ZARTA**, al poder conferido por la entidad demandada – Departamento del Tolima, de acuerdo con lo previsto en el art. 76 del C.G.P.

**NOVENO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI y, una vez en firme, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**