



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
RADICADO: 20001-33-33-005-2021-00296-00

### I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada en el presente proceso, promovido a través de apoderado judicial, por el señor MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO, contra la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### II.- ANTECEDENTES. -

#### 2.1.- HECHOS. –

Que el señor MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO, mediante petición radicada el 5 de agosto de 2019, solicitó ante la SECRETARÍA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, quien obra en nombre y representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho; en virtud de esto, la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, mediante Resolución No. 003927 del 6 de junio de 2019 (sic), le reconoce y ordena el pago de la cesantía solicitada, dinero que manifiesta fue cancelado el día 1° de febrero de 2020. La parte actora indica que dicho pago debió realizarse máximo el 13 de agosto de 2019 (sic), por lo que transcurrieron más de 97 días de mora, contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la demandada para reconocer y cancelar la cesantía hasta el momento en el que se efectuó el pago.

Agrega que el demandante presentó petición el 10 de marzo de 2020, dirigida a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin obtener respuesta alguna, configurándose el silencio administrativo negativo frente a dicha petición.

#### 2.2.- PRETENSIONES. -

Se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado, frente a la petición presentada el 10 de marzo de 2020, en cuanto negó el derecho a pagar al demandante la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.



También solicita que se condene a las demandadas a pagar los intereses correspondientes, que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA, que las sumas reconocidas sean indexadas, y que se condene en costas y agencias en derecho.

### 2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

Como disposición violada se invocó los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, y lo artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Aduce la parte actora que el acto administrativo reprochado viola las normas citadas, al desatender el pago oportuno del auxilio de cesantías y la correspondiente indemnización moratoria en el pago debido, pese a los requerimientos realizados, pues el pago oportuno del auxilio de cesantías es un derecho del servidor público.

### III. TRÁMITE PROCESAL. -

#### 3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 9 de noviembre de 2021, correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien mediante proveído del 13 de enero 2022 la admitió.

#### 3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que en este caso no se generó mora alguna. Propuso las excepciones de mérito denominadas: “*Cobro de lo No Debido e Improcedencia de la Indexación de la Sanción Moratoria*”; fundamentadas en que el demandante realizó la solicitud de cesantías el 8 de mayo de 2019, prestación que se reconoció en la Resolución No. 3927 del 6 de junio de 2019, con lo cual los 70 días para el reconocimiento y pago de dicha prestación fenecieron el 21 de agosto de 2019, iniciando la mora desde el 22 de agosto de 2019 y hasta el día anterior al pago efectivo de la prestación, pero en el caso concreto se realizó el pago el día 30 de julio de 2019, con lo cual no se configuró la mora.

La FIDUPREVISORA SA por su parte contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma y proponiendo como excepciones de fondo las que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de FIDUPREVISORA SA en posición propia*”, señalando que si bien es cierto la Previsora SA es vocera y administradora del FOMAG, ello no significa que los recursos que administra y los propios de la fiduciaria sean los mismos, por el contrario, deben estar separados como de hecho lo están en virtud de lo dispuestos en el artículo 1233 del Código de Comercio. También propuso la de “*indebida representación del demandado*”, excepción que fundamentó en que la FIDUPREVISORA como administradora de los recursos del FOMAG solo puede comparecer en este asunto como entidad obligada a realizar el pago, más no como entidad obligada con el cumplimiento del deber legal de que trata la Ley 1955, pues esta norma solo obliga a las entidades territoriales, quienes son las responsables del pago de la mora que efectivamente sea causada. Finalmente propuso las excepciones denominadas “*Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa*”, señalando que la FIDUPREVISORA se tomó 23 días hábiles para realizar el pago de la prestación del docente, es decir, que la canceló dentro del término de los 45 días hábiles que señala la norma, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no puede causarse ni mucho menos activarse la sanción moratoria. Por lo anterior, dada la inexistencia de la mora, concluye que, en caso de accederse a lo pretendido por la parte actora, se estaría incurriendo en un enriquecimiento indebido de ésta.

#### 3.3. SENTENCIA ANTICIPADA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, este Despacho, mediante providencia del 13

de julio de 2023 fijó el litigio del asunto y corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

### 3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

-FIDUPREVISORA S.A.: Reafirmó lo expuesto en la contestación de la demanda e insistió que los recursos de la fiducia no se encuentran llamados a responder por un presunto pago tardío, pues su finalidad respecto al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la eficaz administración de los recursos, lo que significa que los recursos del patrimonio y los propios deben estar separados, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

### IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. –

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

### V.- CONSIDERACIONES. –

#### 5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. –

Conforme a la fijación del litigio, el presente caso se concreta en determinar si el señor MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de las cesantías.

#### 5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

5.3.1. De la Sanción Moratoria por pago extemporáneo de cesantías para docentes. 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>>*, establece el procedimiento que debe adelantar la administración a afectos de liquidar el auxilio de las cesantías definitivas o parciales, así:

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

Una vez proferida la resolución de liquidación de cesantías, el artículo segundo de la norma en cita, establece el término dentro del cual se deberá efectuar el pago:

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

Ahora, en caso de incumplimiento por parte de la administración en el pago de las cesantías, el párrafo del artículo segundo de la referida ley, dispone:

*<< Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo >>*.

Por su parte el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, *"por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación"*, estableció su ámbito de aplicación así:

*<< Artículo 2º. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma*

*permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro >>.*

De las disposiciones en cita queda claro que, en cuanto al reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, se establece la obligación por parte de la administración de expedir de forma expedita la resolución, y de efectuar el pago oportuno que a ello corresponda; so pena del pago de sanción moratoria por su retardo.

Sobre la manera como debe hacerse el cómputo para el pago de la sanción moratoria, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2007, M.P. Jesús María Lemus Bustamante, expediente No. 2777-04, indicó:

*<< Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria >>.*

En este punto, es importante precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el término de ejecutoria de los actos administrativos de carácter particular, fue modificado en relación con el antiguo Código Contencioso Administrativo, pasando de cinco (5) a diez (10) días, tal como lo establece el artículo 76 de la vigente normatividad, razón por la cual debe entenderse que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, cuando se refiere al término de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de la cesantía, está haciendo referencia al término de diez (10) días, razón por la cual el tiempo máximo con que dispone la administración para realizar el pago efectivo de la referida prestación, será de setenta (70) días.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes oficiales el H. Consejo de Estado, sección segunda profirió sentencia de unificación, en providencia de fecha 18 de julio de 2018, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01, donde estableció las siguientes reglas jurisprudenciales frente al tema:

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

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

*Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>175</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

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

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

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

Bajo estas premisas, es claro para el Despacho que sería procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes con base en la Ley 1071 de 2006, tal y como lo determinó el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

#### 5.4.- CASO CONCRETO. -

De las pruebas obrantes dentro del plenario, exactamente de la Resolución No. 003927 del 6 de junio de 2019, se extrae que el señor MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO, ha prestado sus servicios como docente desde el 12 de septiembre de 1990 al 30 de diciembre de 2018. Que mediante solicitud radicada bajo el número 2019-CES-741207 del 8 de mayo de 2019, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial por los servicios prestados como docente de vinculación nacional (folios 17 y 18 del ítem No. 03 del expediente electrónico). Así mismo, se encuentra acreditado que mediante la referida Resolución No. 003927 del 6 de junio de 2019, la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, le reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales al señor MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO, por la suma de \$32.871.946.

Por otra parte, en la certificación de pago de cesantías que fue expedido por la Fidupervisora S.A., se observa que a favor del señor MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO se puso a disposición el pago a partir del 30 de julio de 2019, el cual no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el 23 de diciembre de 2019, mediante el banco BVVA COLOMBIA por ventanilla, en la sucursal Ocaña (folio 19 numeral 3 anexos del expediente electrónico).

Así las cosas, y acogiendo el criterio jurisprudencial del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa antes reseñado, cuando se resuelve la solicitud de reconocimiento de las cesantías de manera tardía, de conformidad con la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria conforme al artículo 76 del CPACA, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de setenta (70) días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Por lo tanto, como se indicó precedentemente, se constató dentro del expediente lo siguiente:

DOCENTE	FECHA DE LA SOLICITUD	FECHA EN QUE SE DEBIÓ HACER EL PAGO	FECHA DE PAGO	PERIODO EN MORA
MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO	8 de mayo de 2019	21 de agosto de 2019	Quedó a disposición el 30 de julio de 2019, no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el 23 de diciembre de 2019.	0

Como primer punto, se debe precisar que, de acuerdo al orden cronológico, la fecha en que se presentó la solicitud de reconocimiento de las cesantías por parte del demandante es el 8 de mayo de 2019 (como consta en la Resolución No. 003927 del 6 de junio de 2019) y no el 5 de agosto de 2019 como se indica en la demanda, pues no tiene sentido que la resolución de reconocimiento de la prestación e incluso su pago, se efectuaran con anterioridad a su solicitud.

Ahora bien, es claro entonces que, teniendo en cuenta la certificación de pago de cesantías aportada con la demanda, el pago de las cesantías parciales ordenadas y reconocidas en favor del demandante, fue puesto a su disposición el 30 de julio de 2019 y, si bien es cierto que el mismo fue reprogramado para el 23 diciembre de 2019, no es menos cierto que dicha reprogramación tuvo ocurrencia por el no cobro por parte del demandante, circunstancia que no puede ser trasladada a la entidad demandada para alegar la mora.

En consecuencia, la posible mora causada no puede ser endilgada a la entidad demandada al comprobarse que el dinero correspondiente a las cesantías parciales reconocidas, fue puesto a disposición dentro de los 70 días hábiles siguientes a la fecha en la que el demandante radicó su solicitud.

Por lo expuesto se negarán las pretensiones de la demanda, en el entendido de que no hay lugar a establecer la causación de mora por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas al señor MIGUEL BOHORQUEZ PORTILLO, mediante la Resolución No. 003927 del seis (6) de junio de 2019.

#### 5.5.- CONDENAS EN COSTAS. -

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen<sup>1</sup>.

#### 5.6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por las entidades demandadas, en consecuencia,

Denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)  
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ  
JUEZ

Firmado Por:

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

**Lilibeth Ascanio Nuñez**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**005**  
**Valledupar - Cesar**

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: **d984ad6f8d8f32b14be63dc84d72de0f8d76fb0c3dc28458de47dcb4d7dfe2a**

Documento generado en 22/09/2023 03:02:17 PM

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