Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	73001-33-33-011-**2021-00204**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DORA MARLENE GUZMÁN ARTURO
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.**
TEMA:	RECONOCIMIENTO CESANTÍAS DOCENTE

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro del presente medio de control presentado por la señora DORA MARLENE GUZMÁN ARTURO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones[1]

"1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 0877 del 22 de febrero de 2021, la cual fue expedida violando todas las disposiciones de orden legal, para negar el pago de las cesantías reconocidas a mi mandante, mediante resolución No. 1495 del 30 de abril de 2020.

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer y pagar a la señora DORA MARLENE GUZMAN ARTURO, identificada con C. C., No. 65.737.979. el pago de las cesantías solicitadas el 14 de marzo de 2020, bajo el radicado 2020-CES-012447 y TOL2020ER007409 y reconocidas mediante resolución No. 1495 del 30 de abril de 2020.
3. A su vez, derivado de lo anterior también a título RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer y pagar a la

[1] Folios 1 a 2 del Archivo 04 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

señora DORA MARLENE GUZMAN ARTURO, identificada con C. C., No. 65.737.979 la sanción moratoria por demora en el pago de las cesantías de mi mandante, desde cuando se haga legalmente exigible y hasta cuando se realice el pago, a razón de un día de salario del año 2020, por cada día de mora.

4. Que se ordene a la entidad demandada a pagar las sumas que resulten a favor de mi mandante debidamente indexadas.

5. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 del C. P. A.CA

5.- Que se condene en costas a la entidad demandada."

1.2. Hechos[2]

El aspecto fáctico de la demanda señala los siguiente:

1. *El 14 de marzo de 2020, bajo el radicado 2020-CES-012447 y TOL2020ER007409, solicité el reconocimiento y pago de mis cesantías parciales para reparación de vivienda, adjuntando toda la documentación solicitada.*

2. *La Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima- Oficina Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debía haber proyectado el acto administrativo de reconocimiento y enviarlo a la Fiduprevisora para su revisión. Sin embargo, la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima Oficina Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin realizar el trámite antes anotado, el 30 de abril de 2020, profirió la Resolución 1495, reconociendo a favor de la demandante la suma de $29.125.070.00.*

3. *Cuando se fue a realizar el pago Fiduprevisora lo objetó porque había un error que debía ser corregido por la Secretaria de Educación del Tolima y esa entidad, no lo hizo y violando la normatividad legal procedió a revocar el acto de carácter particular y concreto, expidiendo la Resolución No. 0877 del 22 de febrero de 2020, ordenando que se volviera a radicar la documentación, con el único fin de evitar el pago de la sanción moratoria.*

4. *De acuerdo con lo establecido en el artículo 73 del CPACA. la Resolución No. 1495 del 30 de abril de 2020 no podía ser revocada por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, máxime cuando la resolución fue devuelta para que se corrigiera el error cometido y no para que se revocara.*

5. *El día 6 de abril de 2021, se radicó Derecho de Petición en el que se solicitó la revocatoria del acto administrativo en mención y demás solicitudes conexas, recibiendo respuesta negativa a la solicitud mediante oficio fechado del 20 de mayo de 2021.*

1.3. Normas violadas.[3]

Se consideran por la parte demandante que se han violado el artículo 73 de la Ley 1137 de 2011, la Ley 244 de 1995, la Ley 1071 de 2006, la Ley 962 de 2005, el Decreto

[2] Folio 2 del Archivo 04 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.
[3] Folio 2 del Archivo 04 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

2831 de 2005 y el Decreto 1075 de 2015. La Ley 1071 de 2006, además de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

1.4 Concepto de la violación[4]

Argumentó que de acuerdo con el artículo 73 del CPACA y demás normas concordantes, los actos administrativos de carácter particular y concreto no se pueden revocar, modificar o anular sin el consentimiento expreso del beneficiario.

Que el trámite para el pago de las cesantías de los docentes y el reconocimiento de la sanción moratoria tiene su fundamento jurídico en el Decreto 1272 de 2018 que modificó el Decreto 1075 de 2015- Único Reglamentario del Sector Educación y que establece cual es el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así mismo, que de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado: (i) los docentes oficiales integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución y, por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica a los miembros del magisterio ha operado en virtud de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006; (iii) ordenó efectos retrospectivos, y por ende, resulta aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación; (iv) dispuso el procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, de conformidad con los artículos 10, 102 y 269 del CPACA; (v) no contempló un periodo de transición para contrarrestar los efectos de la extensión vía jurisprudencial del reconocimiento y pago de la sanción moratoria a los docentes oficiales.

Pese a lo anterior la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima-Oficina Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como violó la normatividad legal, pretende corregir su error, revocando la resolución de reconocimiento y ordenado que se radique nuevamente la documentación.

1.5 Contestaciones de la demanda

1.5.1 Departamento del Tolima[5]

La apoderada del ente territorial manifestó que frente a las pretensiones planteadas por el extremo demandante se opone a la prosperidad de las mismas, por considerar que no se encuentran ajustadas a derecho, según lo planteado por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y su parágrafo transitorio, rechazando la liquidación de la mora planteada por el apoderado de la parte accionante, resaltando que la demandante no radicó en debida forma la solicitud de la prestación, por lo que es improcedente reconocer obligación alguna a cargo del ente territorial.

---

[4] Folios 3 a 11 del Archivo 04 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.
[5] Archivo 26 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado.

De igual forma, respecto a la indexación, se opongo a la misma por improcedente, dado que la última regla jurisprudencial que se sigue determinó que tal pretensión se encuentra desprovista de la naturaleza prestacional, ya que tratándose de una penalidad económica no solo cubre la actualización monetaria, sino que incluso es superior a ella, teniendo en cuenta lo dispuesto en Sentencia 0580 del 2018, M.P. Sandra Lisett Ibarra Vélez. Exp 4961-15.

Respecto a la condena en costas, solicitó prescindir de la misma; teniendo en cuenta que no hay responsabilidad del ente territorial, ya que la demandante no radicó en debida forma la solicitud de la prestación.

Finalmente propuso la excepción que denominó "*Cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima"*, resaltando que la demandante no radicó en debida forma la solicitud de la prestación, por lo que es improcedente reconocer obligación alguna a cargo del ente territorial.

1.5.2 Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio [6]

El apoderado manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda, toda vez que respecto de la petición de reconocimiento de cesantías no reposa en el aplicativo FOMAG 1 , ningún expediente para su aprobación y pago, por lo cual es el ente territorial quien debe dar las explicaciones correspondientes a la expedición de las Resoluciones No. 0877 del 22 de febrero de 2021 y Resolución No. 1495 del 30 de abril de 2020. Que se opone por cuanto carece de falta de legitimidad en la causada por pasiva por cuanto que es el ente territorial ante quien se radica la solicitud de reconocimiento de cesarías y elabora el proyecto de resolución de reconocimiento y pago de las cesantías y en este caso nunca ese proyecto de Resolución llegó al FOMAG.

Reiteró que se opone a que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, toda vez que el pago de la sanción moratoria le corresponde a la Secretaría de Educación del ente territorial de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, lo anterior 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, además de esto no existe reconocimiento y pago de cesantías por lo cual no es procedente el pago de sanción moratoria.

Planteó la excepción que denominó "*Falta en legitimación en la causa por pasiva del FOMAG*", afirmando que dentro de esta litis, se solicita el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No 05232 del 10 de septiembre del 2021, sin embargo es pertinente mencionar que dentro de los aplicativos de la Entidad no figura ningún trámite sobre este reconocimiento, el único tramite que aparece en el año 2021 es

[6] Archivo 26 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado..

una solicitud Resoluciones No. 0877 del 22 de febrero de 2021 y Resolución No. 1495 del 30 de abril de 2020.

Por lo anterior, sostiene que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, debe ser desvinculado del proceso por carecer de responsabilidad. Que al amparo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el Ente Territorial es responsable en el pago de la sanción moratoria, entre otros eventos, por i), incumplimiento en la emisión del Acto Administrativo de reconocimiento de las cesantías, y ii). Incumplimiento en la remisión del Acto Administrativo ejecutoriado, al FOMAG, para el pago de la prestación.

Pone de presente, que son dos los principales actos que debe desplegar el Ente Territorial, en el trámite y reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas docentes. El primero, es la emisión del Acto Administrativo de reconocimiento prestacional, dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la petición. El segundo, es la remisión de la Resolución ejecutoriada al FOMAG, para su respectivo pago. Este último acto es de vertebral importancia, porque solo a partir del recibo oportuno del Acto ejecutoriado, el FOMAG puede proceder a pagar dentro de términos, la prestación docente. OFICIOSAMENTE EL FOMAG NO REALIZA DICHA ACCIÓN.

Así mismo propuso las excepciones de "*Prescripción*" en cuanto a la trienal, "*Improcedencia de la indexación*", "*Compensación*", "*Sostenibilidad financiera*" y la genérica.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 4 de octubre 2021 y repartida a este Juzgado[7]. Fue admitida a través de auto del 31 de agosto de 2022[8], en el cual se dispuso notificar personalmente a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 23 de febrero de 2023 por secretaría se dejó constancia que el día 24 de enero de 2023 venció el término de traslado común a las partes para contestar demanda proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención, con escrito de contestación por parte del Departamento del Tolima y del Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[9].

Mediante auto del 22 de agosto de 2023, se incorporaron las pruebas documentales aportadas por las partes, se fijó el litigio y se dispuso correr traslado para presentar alegatos de conclusión[10]; el expediente ingresó al Despacho para fallo el día 15 de septiembre de 2023[11].

---

[7] Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.
[8] Archivo 16 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.
[9] Archivo 27 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.
[10] Archivo 35 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.
[11] Archivo 43 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

2.1. Alegatos de conclusión

2.1.1. Parte Demandante. [12]

Luego de citar algunos apartes normativos y consideraciones jurisprudenciales, señaló que en el marco de los supuestos fácticos del caso materia de estudio, considera que de las pruebas documentales, aportadas tanto por la parte activa, como por el Departamento del Tolima, es claro que la administración departamental de manera contraria al ordenamiento jurídico y sin ninguna justificación valida, revocó sin el consentimiento previo, expreso y escrito de cliente, el acto administrativo mediante el cual se le había reconocido y ordenado pagar su derecho de cesantías, por lo que debe accederse a las pretensiones de la demanda.

2.2. Parte Demandada

2.2.1. Parte Demandada - Departamento del Tolima [13]

Manifestó en sus alegatos el apoderado del ente territorial que la aplicación del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 comienza a partir de entrada en vigor de la mencionada Ley, es decir, desde el 25 de mayo de 2019, la entidad territorial será responsable de la moratoria que se cause desde la radicación de la prestación hasta el envío para aprobación o negación del acto administrativo ante la Fiduprevisora, el cual deberá ser enviado, notificado y ejecutoriado, sin desconocer los términos previstos en el Decreto 1272 de 2018 y las modificaciones previstas por la Ley 1955 de 2019.

En el caso en concreto, se tiene que el 14 de marzo de 2020 fue radicada la solicitud de reconocimiento de prestación de cesantía, la cual fue reconocida mediante Resolución No. 1495 del 30 de abril de 2020, notificada el 6 de octubre de 2020, como consecuencia de la suspensión de términos de conformidad con el Decreto 0296 del 17 de marzo de 2020 por 77 días (17 de marzo de 2020 al 13 de julio de 2020), remitiéndose a la FIDUPREVISORA S.A, el 14 de octubre de 2020 con radicado TOL2020EE022059, siendo estudiada por a FIDUPREVISORA S.A, negada y rechazada mediante hoja de revisión No. 1972793, y acuerdo a las observaciones hechas por la FIDUPREVISORA S.A, se procedió a revocar el referido acto administrativo mediante Resolución No. 0877 del 22 de febrero de 2021, notificado el 6 de marzo de 2021 a la docente.

Por lo anterior y como quiera que la parte demandante no aportó pruebas claras y fehacientes de la responsabilidad del Departamento del Tolima, sus pretensiones carecen de sustento jurídico, por lo que la administración Departamental demuestra su actuar conforme a la ley, y por lo tanto no resultan procedentes sus pretensiones respecto a cualquier condena de tipo pecuniario contra el Ente Territorial, estando llamadas a prosperar las excepciones propuestas.

---

[12] Índice 31 a 32 del Expediente SAMAI.
[13] Índice 34 del Expediente SAMAI.

2.2.2. Parte Demandada – Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. [14]

Presentó escrito de manera extemporánea.

2.3. Concepto del Ministerio Público. [15]

Señaló que una vez observadas y analizadas las pruebas que existen en el expediente, el señor Agente del Ministerio Público considera que de conformidad con la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado en Sentencia SU- 188/18, Corte Constitucional SU – 336/17, Sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33- 000-2013-00089-01 (3048-14). Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00 8 Sentencia C-486 de 2016 9 Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda –Sentencia de unificación por importancia jurídica. 18/07/2018. Rad. SU-012-S2. 10 Artículos 68 y 69 CPACA. y la Ley 1071/06, le asiste la razón a la actora para que se accedan parcialmente a sus pretensiones en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1.995 y por ende condenar a las demandadas en especial al FOMAGFIDUPREVISORA S.A. a pagar al accionante, un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías solicitadas de conformidad con los plazos fijados por la Ley y la Jurisprudencia ya citadas y hasta el día en que le fueron consignadas sus cesantías.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

En los términos de la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar sí: *¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 0877 del 22 de febrero de 2021, emitida por la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, proferida, a consideración de la parte actora, para negar el pago de cesantías que fueron reconocidas a la señora Dora Marlene Guzmán Arturo, para que, como consecuencia de ello, se proceda a condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de dicha prestación, así como de la sanción moratoria por demora en el pago de tales cesantías?*

3.2. Tesis

El Juzgado considera que un acto administrativo particular y concreto, no puede ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, en tanto que, debe garantizarse la seguridad jurídica y el debido proceso administrativo. Así las

[14] Índice 36 del Expediente SAMAI.
[15] Índice 32 del Expediente SAMAI.

cosas, como quiera que la entidad demandada con el acto acusado revocó la resolución que había reconocido las cesantías parciales en favor de la demandante, sin contar con su consentimiento previo, expreso y escrito, es del caso declarar su nulidad por violación al debido proceso e infracción de las normas en que debía fundarse.

3.3. Legitimación por pasiva material y la responsabilidad por el pago de la cesantía y de la sanción moratoria de los docentes.

Con el fin de determinar cuál entidad tiene la legitimación en la causa por pasiva, material y establecer si debe responder por las pretensiones de la demanda, debemos indicar que la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sus artículos 5º y 9º determina que el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados lo realizará el mencionado Fondo. Precisando que como el Fondo no tiene personería jurídica, ésta la tiene la Nación y lo representa el Ministerio de Educación Nacional.

Para el efecto, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, se delegó en las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento y enviarlo a la Fiduciaria La Previsora, quien le da su aprobación si considera que está correctamente realizado. Una vez es aprobado el Secretario de Educación lo suscribe y lo envía a la Fiduciaria para su pago. De lo anterior, se observa que la intervención de la entidad territorial es meramente instrumental, pues la responsabilidad del pago de la cesantía continúa en la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y es en principio quien tiene la legitimación en la causa por pasiva, material.

Finalmente, el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 establece que las entidades territoriales serán responsables por la sanción por mora que se genere en el envío de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; es decir, por la tardanza en el envío de la copia del acto administrativo que reconoce la cesantía. Así mismo, es necesario tener en cuenta que esta responsabilidad se genera frente a las sanciones causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, 1º de enero de 2020, de acuerdo con la norma antes mencionada.

De acuerdo a las competencias asignadas, si bien es cierto que le compete a la entidad territorial proyectar el acto administrativo respectivo, también es cierto, que la entidad territorial no puede actuar sin previa aprobación de la Fiduprevisora.

3.4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

- Que la demandante presentó petición el 14 de marzo de 2020, solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para reparación de vivienda. *se encuentra probado a través de la petición visible a folios 21 a 44 del Archivo 26 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.*

- Que la anterior petición fue resuelta a través de la Resolución Nº. 1495 del 30 de abril de 2020, por medio de la cual se le reconoció a la señora DORA MARLENE GUZMÁN ALTURO la suma de $29.125.070 por concepto de liquidación parcial de cesantías, en su calidad de docente departamental, descontando cero pesos por concepto de cesantías parciales ya pagadas. *se encuentra probado a través de la resolución visible a folios 18 a 20 del Archivo 26 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.*

- Que el 14 de octubre de 2020 la Secretaría de Educación y Cultura Departamental del Tolima remitió a través del Oficio TOL2020EE022059 a la FIDUPREVISORA S.A., la solicitud de pago de cesantías junto con el acto de reconocimiento luego de estar notificada y ejecutoriada la decisión. *se encuentra probado a través del documento visto a folios 55 a 56 del Archivo 26 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.*

- Que con Hoja de Revisión firmada el 04 de febrero de 2021 por FIDUPREVISORA S.A. se niega el pago indicando que: "No procede el pago de la prestación", "No procede el reconocimiento de la prestación", señalando como observación lo siguiente:

> *"MOTIVO RETIRO: PARCIAL VALOR SOLICITADO $33.000.000*
> *TIEMPO PARA LIQUIDAR: 2004 A 2018 QUE UNA VEZ VALIDADO EL SISTEMA SE OBSERVA UN RETIRO DE CESANTIAS POR RETIRO DEFINITIVO, CO RESOL. 1153 DEL 22/12/2005 POR VALOR DE $483.790, PERIODO LIQUIDADO 28/05/2004 A 16/06/2005. CON AJUSTE DE CES. RECONOCIDA MEDIENTE RESOL 1290 DEL 17/12/2007 POR VALOR DE $438.841, SE SOLICITA POR FAVOR VALIDAR CASO Y TENER EN CUENTA LOS RETIROS DE CESANTIAS, Y ULTIMO INGRESO DEL DOCENTE, MODIFICAR RESOLUCIONPOR LO ANTERIOR, NO SE DA VISTO BUENO A LA SOLICITUD."*

- Que a través del acto acusado **Resolución Nº. 0877 del 22 de febrero de 2021**, se revocó la Resolución Nº. 1495 del 30 de abril de 2020 por medio de la cual se le había reconocido la cesantía parcial para reparación de vivienda a la señora DORA MARLENE GUZMÁN ALTURO. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución visible a folios 61 a 63 del Archivo 26 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.*

Visto lo anterior, y como quiera que de manera generalizada las pretensiones de la demanda son particularmente: ***i)*** Que se declare la nulidad del acto administrativo que revocó de manera directa el reconocimiento de la cesantía, y en consecuencia, se ordene el pago de la prestación que había sido reconocida y, ***ii)*** Que se ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la prestación; por ende, el Juzgado estima pertinente para efectos estructurales de la decisión, dividir el análisis en esos dos tópicos:

- **Revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto**

El artículo 97 del CPACA dispone:

"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". (Negrilla y subrayado del Juzgado)

Así, la revocatoria de actos administrativos de contenido particular, debe contar con la autorización del afectado. La administración incurre en violación al debido proceso y al principio de buena fe consagrados en los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, e incluso a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y protección a los derechos adquiridos, cuando revoca directamente y sin el consentimiento previo del titular del derecho actos que crean situaciones particulares y concretas.

En este mismo sentido, la administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esta prerrogativa con que cuenta el particular, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular. [16]

Así, en los casos en los que la administración considera que ha incurrido en error de hecho o de derecho, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo, puesto que, ante la existencia de un acto administrativo en firme de contenido particular, si la Administración pretende su extinción, deberá seguir el procedimiento propio respecto de la revocatoria directa, so pena de incurrir en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, que, como lo ha explicado la Corte Constitucional[17] exige, entre otras cosas, que la Administración Pública respete las formas de actuación previstas normativamente.

---

[16] Sentencia T-1702 del 2000.
[17] Sentencias T-061 de 2002 y T-178 de 2010

En este orden de ideas, como quiera que a través de la Resolución Nº. 1495 del 30 de abril de 2020, se le reconoció a la señora DORA MARLENE GUZMÁN ALTURO el derecho al pago de sus cesantías parciales para reparación de vivienda, derecho particular y concreto, no podía la entidad demandada efectuar su revocatoria sin obtener su consentimiento previo, expreso y escrito, por lo que es claro que el acto aquí acusado, Resolución Nº. 0877 del 22 de febrero de 2021, se encuentra viciado de nulidad y así se declarará en la parte resolutiva de esta decisión.

Como consecuencia de lo anterior, la Resolución Nº. 1495 del 30 de abril de 2020 vuelve a surtir plenos efectos jurídicos, por lo que la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá pagar a la señora DORA MARLENE GUZMÁN ALTURO la suma allí reconocida.

Si bien el Despacho no pasa por alto que una de las circunstancias principales que motivaron la expedición del acto acusado (Resolución Nº. 0877 del 22 de febrero de 2021), al parecer fue la defensa del patrimonio público ante errores y fallas en los procedimientos administrativos internos que aparentemente desconocieron un pago previo que debió ser descontado de la suma reconocida en el acto que fue revocado, por valor de $438.841, lo cierto es que, no solo esta foliatura se encuentra huérfana de la prueba de tales actos previos, sino que también de cualquier otro medio probatorio que permitiera evidenciar su reconocimiento y pago. Pero es que incluso, de ello haber sido así, la Administración, por supuesto, puede y debe defender el patrimonio público, pero esa defensa no puede ir en contra de los derechos de los administrados.

Justamente por lo anterior, el ordenamiento jurídico previó herramientas de las que la administración puede hacer uso cuando estime que un acto se expidió contra la ley. Lo que aquí no puede permitirse es que so pretexto de amparar el patrimonio de la entidad ante presunta negligencia o errores por ella misma cometidos, se termine por avalar una actuación de la administración que desconoció el debido proceso.

De hecho, la propia Sección Segunda del Consejo de Estado ha reconocido que la acción de lesividad procede contra actos de reconocimiento y pago de cesantías parciales[18], circunstancia que reafirma que la Administración ha podido adelantar las acciones tendientes a extinguir el acto administrativo que reconoció la cesantía parcial para reparación de vivienda, circunstancia que fue inobservada por la autoridad judicial demandada de manera arbitraria y sin justificación válida alguna.

- **De la sanción moratoria**

La Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-336/17, señaló que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos como servidores públicos, y por otro lado destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. M.P. Gerardo Arenas Monsalve Monsalve sentencia del doce (12) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01080-01(0423-09). En esa oportunidad señaló: *"En conclusión, si bien la acción de lesividad es la pertinente para que la administración pueda demandar su propio acto administrativo por medio del cual efectuó el reconocimiento y pago de cesantías parciales a la trabajadora demandada, no se encontró demostrada ninguna causal de nulidad que lo invalidara, razón por la cual, se denegarán las pretensiones de la demanda".* Reiterada en sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, en providencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-03019-01(AC).

trabajador, sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, señalando que a los docentes les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, el cual contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[19], señaló 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 mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

> *"i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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."*

Además, dispuso que en 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.

Por otro lado, determinó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

En este orden de ideas, en sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 68001-23-33000-2016-00406-01 (1728-2018), se indicó que:

> *"... Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse, b) Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187-y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA".*

Regresando al fallo de unificación se expresó que el alcance de dicha sentencia era

---

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII012-2018 SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

retrospectivo, y, por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial.

Por último, se tiene la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 06 de agosto de 2020, se pronunció acerca del momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la indemnización moratoria. Señaló que, de conformidad con el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, **la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación deberá hacerse dentro de los tres años siguientes en que esta se causó o se hizo exigible.**

Descendiendo al caso concreto, lo primero que echa de menos el Juzgado es el debido agotamiento de la vía gubernativa, hoy conclusión del procedimiento administrativo, precisamente frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la aludida sanción moratoria.

Así pues, una vez revisada la actuación es evidente que la administración nunca se pronunció a través de acto administrativo alguno, en relación con dicha penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, luego ningún juicio de legalidad al único acto administrativo aquí acusado, permitiría a esta autoridad judicial examinar una situación frente a la cual la administración no se ha pronunciado ni favorable ni desfavorablemente, al evidenciarse una falta de conclusión del procedimiento administrativo, antes, falta de agotamiento de la vía gubernativa.

No obstante lo anterior, y aplicando un criterio de interpretación en garantía del derecho de acción y del efectivo acceso a la administración de justicia, en tanto que, al haber existido un acto administrativo (Resolución Nº. 0877 del 22 de febrero de 2021), que revocó el derecho, no podría ahora exigírsele a la actora adelantar acciones frente a un derecho que precisamente estaba en discusión.

Bajo este panorama entonces, se pregunta el Despacho, ¿es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria a favor de la demandante?, y debe responderse, que no hay lugar a tal reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, constitutiva del derecho, por reviviscencia de la Resolución Nº. 1495 del 30 de abril de 2020, y por ende, es a partir de la misma que surge la prestación en cabeza del beneficiario, en tales condiciones, no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada.

IV. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la Sección Primera del Consejo de Estado[20] en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva

[20] C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultó vencida.

Por consiguiente, el Despacho condenará en costas a la parte demandada Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de $1.165.002 equivalentes al 4% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ,*** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nº. 0877 del 22 de febrero de 2021 "*Por medio de la cual se revoca la Resolución 1495 de 30/04/2020*", de conformidad con lo considerado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar al demandante, la liquidación parcial de cesantías reconocida a través de la Resolución Nº. 1495 del 30 de abril de 2020.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

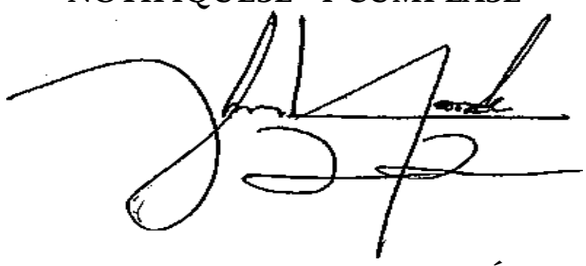
CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia la entidad antes mencionada pagará intereses en la forma establecida en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: CONDENAR en costas a la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de $1.165.002.

SEXTO: En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: En firme este fallo expídanse copias con destino y a costa de la parte actora, previo pago del arancel judicial, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., liquídense las costas y archívese el expediente, previas anotaciones y constancias de rigor en el sistema informático "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez