



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: Ana María Charry Gaitán

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**Número único:** 11001-03-06-000-2022-00213-00

**Referencia:** Conflicto negativo de competencias administrativas

**Partes:** Fiduciaria La Previsora S.A. (Fiduprevisora S.A.), Secretaría de Educación Municipal de Pasto (Nariño) y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag)

**Asunto:** Competencia para resolver una petición de reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, modificados por los artículos 2 y 19, respectivamente, de la Ley 2080 de 2021<sup>2</sup>, procede a estudiar el conflicto negativo de competencias administrativas referido.

#### I. ANTECEDENTES

1. El 5 de agosto de 2020<sup>3</sup>, la señora Doris Day Torres Santacruz radicó ante la Secretaría de Educación Municipal de Pasto los documentos requeridos para solicitar el reconocimiento y pago parcial de cesantías. Sin embargo, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto consideró que los documentos quedaron radicados tan solo hasta el 9 de septiembre de 2020, tal y como se desprende del acto administrativo que reconoce la citada prestación<sup>4</sup>.

2. El 20 de septiembre de 2020<sup>5</sup>, mediante correo electrónico, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto notificó a la señora Torres Santacruz la Resolución núm. 1255 del 15 de septiembre de 2020, mediante la cual le reconoció el derecho a

<sup>1</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>2</sup> Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

<sup>3</sup> Se observa que la señora Doris Day Torres Santacruz remitió vía correo electrónico la documentación requerida para solicitar el reconocimiento de sus cesantías parciales el día 5 de agosto de 2020. SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 7, folio 24. Esta información es ratificada por la peticionaria en intervención recibida el 29 de mayo de 2023, según informe de Secretaría de la Sala de Consulta. SAMAI, expediente digital, archivo único, documento, único, folio 9.

<sup>4</sup> Esa fecha se infiere de la lectura de la Resolución 1255 del 15 de septiembre de 2020, en la cual se reconoce la prestación solicitada. SAMAI. Expediente digital, archivo 5, documento 8, folios 25 y 26.

<sup>5</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 19, folio 43.

las cesantías parciales, y ordenó su pago a la Fiduciaria La Previsora S.A. (en adelante, Fiduprevisora S.A.)<sup>6</sup>.

3. El 28 de septiembre de 2020<sup>7</sup>, la señora Doris Day Torres Santacruz, mediante correo electrónico<sup>8</sup>, manifestó expresamente que renunciaba a los términos para presentar recursos, con lo cual quedaba ejecutoriada la resolución que reconoció sus cesantías parciales. Sin embargo, la Secretaría de Educación de Pasto informó el 28 de octubre de 2020<sup>9</sup>, que solo hasta esa fecha hizo la remisión de la resolución y demás documentos a la Fiduprevisora S.A., para surtir el trámite de pago (consta en el expediente que los citados documentos fueron efectivamente enviados hasta el 5 de noviembre de 2020<sup>10</sup>).

4. El 10 de febrero de 2021<sup>11</sup>, se hizo efectivo el pago de las referidas cesantías parciales. Por esta razón, el 17 de julio de 2021<sup>12</sup>, la señora Torres Santacruz radicó ante la Fiduprevisora S.A. una solicitud de **reconocimiento y pago de la sanción por mora**, porque, en su criterio, las cesantías parciales le fueron pagadas de manera extemporánea.

5. El 13 de agosto de 2021<sup>13</sup>, la Fiduprevisora S.A. manifestó su falta de competencia para resolver la petición, porque únicamente estaba pagando las sanciones por mora de cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) que se hubieran causado hasta el 31 de diciembre

---

<sup>6</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 5, folios 19 y 20.

<sup>7</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5 documento 19, folio 44.

<sup>8</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 19, documento único, folio único. Este documento corresponde al cruce de correos electrónicos entre la Profesional Universitario – Prestaciones sociales de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, señora Ana María Eraso B, con fecha «Mié 28/10/2020 10:06 AM» con la cual notificaba la resolución 1255 de septiembre 15 de 2020, y el correo de respuesta remitido por la señora Doris Day Torres Santacruz de fecha «Date: lun., 28 sept. 2020 a las 21:56», en el cual expresamente renunciaba a términos. Esta respuesta se hizo al mismo correo por el cual le fue notificada la resolución que reconoció su prestación económica, actuación se hizo atendiendo la misma indicación contenida en el citado correo que señalaba que «Si usted no encuentra inconsistencias e inconformidad a lo resuelto en el susodicho Acto Administrativo, puede presentar RENUNCIA A LOS TÉRMINOS DE EJECUTORIA, contenidos en la citada Resolución que resuelve solicitud de Cesantía Parcial, haciéndolo por este medio y como respuesta de este correo.» [negrilla y subraya agregada].

<sup>9</sup> Debe indicarse que esta fecha se estableció a partir de la información que la Secretaría de Educación Municipal de Pasto remitiera a esta Sala, en respuesta al auto de pruebas del 19 de enero de 2023. SAMAI, expediente digital, archivo 30, documento único, folios 1 y 2.

<sup>10</sup> Se advierte que en documento elaborado por la misma SEM de Pasto, en respuesta al auto de pruebas del 28 de marzo de 2023, esa entidad remitió a la Fiduprevisora S.A. la petición de reconocimiento de cesantías parciales de la docente Torres Santacruz, solo hasta el 5 de noviembre de 2020 a las 9.40 horas. SAMAI, expediente digital, archivo 46, documento único, folio único.

<sup>11</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5 documento 25, folio 50.

<sup>12</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documentos 26, 27 y 28, folios 51 a 53.

<sup>13</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documentos 29, 30 y 31, folios 54 a 60.

de 2019, en consideración a lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019<sup>14</sup>.

6. En vista de lo anterior, la señora Torres Santacruz interpuso acción de tutela contra la Fiduprevisora S.A.<sup>15</sup>, con sustento en que, si bien esta entidad declaró no tener la competencia para emitir respuesta frente a su petición, lo cierto es que omitió dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, al no haber remitido la petición a la autoridad competente para resolverla.

7. El 27 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Pasto amparó el derecho de petición y ordenó a la Fiduprevisora S.A. enviar la referida petición a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto<sup>16</sup>. No obstante, la señora Torres Santacruz tuvo que tramitar un incidente de desacato contra la Fiduprevisora S.A., que llevó a que, solo hasta el 27 de mayo de 2022, esta autoridad remitiera la petición a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto.

8. En la medida en que la Secretaría de Educación Municipal de Pasto no respondió la petición, la señora Torres Santacruz interpuso otra acción de tutela, esta vez, contra dicha secretaría.

9. Así, el 22 de julio de 2022, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pasto con Función de Control de Garantías, amparó el derecho de petición y ordenó a la Secretaría de Educación de Pasto resolver la petición, de manera clara, congruente, precisa, completa y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas. No obstante, en el trámite del proceso, esta entidad insistió en que no era la entidad competente para resolver la solicitud e, incluso, informó que había remitido el asunto de vuelta a la Fiduprevisora S.A.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documentos 29, folio 54. La Fiduprevisora S.A., transcribe el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que establece lo siguiente: [...] Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, 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 del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención [...].

<sup>15</sup> Revisados los diferentes archivos que conforman el expediente, así como la decisión misma de la acción de tutela, no fue posible establecer la fecha en que dicha acción de tutela fue interpuesta por la señora Torres Santacruz.

<sup>16</sup> Debe aclararse que, en respuesta a la acción de tutela, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto negó tener la competencia para resolver la petición de pago de sanción por mora presentada por la señora Torres Santacruz, razón por la cual, ya había reenviado dicha petición a la Fiduprevisora S.A., quien consideraba si era competente para resolver tal solicitud.

<sup>17</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, folios 93 a 97.

10. Impugnada la decisión de primera instancia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, en sentencia del 17 de agosto de 2022<sup>18</sup>, revocó la decisión del *a quo*, y en su lugar, ordenó a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto remitir la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por considerar que se estaba ante un conflicto negativo de competencias administrativas, entre esa Secretaría y la Fiduprevisora S.A.<sup>19</sup>. Así, en cumplimiento de la orden judicial, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto remitió la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil el 18 de agosto de 2022<sup>20</sup>

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. En cumplimiento del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 2.º de la Ley 2080 de 2021, el 25 de agosto de 2022, la Secretaría de la Sala fijó el edicto núm. 175<sup>21</sup>, por el término de cinco días, para que las autoridades involucradas y los particulares interesados presentaran sus alegatos o consideraciones.

Consta que se comunicó sobre el inicio de este trámite a la Fiduprevisora S.A., a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, a la señora Doris Day Torres Santacruz y a los Juzgados Cuarto Penal del Circuito de Pasto y Sexto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Pasto.

Dentro del término de fijación del edicto, se pronunció la Secretaría de Educación Municipal de Pasto. Los demás guardaron silencio.

2. Mediante autos del 26 de octubre de 2022 y el 19 de enero de 2023, la magistrada sustanciadora solicitó información a la Secretaría de Educación de Pasto y a la Fiduprevisora S.A. Ambas entidades allegaron respuesta.

En respuesta al auto del 26 de octubre, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto remitió todos los documentos que soportan la petición de cesantías parciales de la señora Torres Santacruz, así como el mensaje en que confirma su renuncia a términos, el cual presentó por correo electrónico el 28 de septiembre de 2020.

Por su parte la Fiduprevisora S.A. remitió la documentación que le fuera enviada en su momento por la Secretaría de Educación Municipal de Pasto para adelantar el correspondiente pago de la prestación económica reconocida a la señora Torres Santacruz, e incluyó un documento de trabajo de esa entidad que confirma la gestión interna que se surte, previo a efectuar el pago de las cesantías parciales de la señora

---

<sup>18</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 52, folios 111 a 116.

<sup>19</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 4, documento único, folios 1 a 4.

<sup>20</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 3, documento único, folio 1; archivo 4, documento único, folios 1 a 4.

<sup>21</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 1, documento único, folio 1.

Torres Santacruz<sup>22</sup>, y una constancia en la que se señala que el dinero de las referidas cesantías estuvo disponible para su retiro, desde el 8 de febrero en una sucursal bancaria de la ciudad de Pasto<sup>23</sup>.

3. En auto del 28 de marzo de 2023, la magistrada debió requerir a la Secretaría de Educación de Pasto y a la Fiduprevisora S.A., con el fin de que allegasen la constancia de recibido de la comunicación o notificación de la Resolución 1255 del 15 de septiembre de 2020, mediante la cual la Secretaría reconoció el derecho a las cesantías parciales, y ordenó su pago a la Fiduprevisora S.A.

En ese mismo auto, se ordenó la vinculación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), y se le solicitó a este: *i)* remitir la documentación que tuviese acerca del trámite de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales reconocidas a la señora Doris Day Torres Santacruz, y *ii)* precisar cuál es el trámite subsiguiente que debe surtir, en el marco del artículo 3 del Decreto 942 de 2022, si la *Entidad Territorial Certificada*, en la respuesta de fondo que emita frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora, niega su responsabilidad por la presunta mora y no accede al pago.

En esta oportunidad, la Secretaría de Educación Municipal de Pasto dio respuesta, remitiendo ocho archivos. Las demás autoridades guardaron silencio.

4. Finalmente, mediante auto del 17 de mayo de 2023, la magistrada sustanciadora requirió al Fomag respecto del segundo cuestionamiento hecho en el auto del 28 de marzo de 2023. Adicionalmente, se solicitó al Ministerio del Trabajo que precisara, también, cuál es el trámite subsiguiente que debe surtir, en el marco del artículo 3 del Decreto 942 de 2022, si la *Entidad Territorial Certificada*, en la respuesta de fondo que emita, niega su responsabilidad por la presunta mora y no accede al pago.

Esta actuación fue igualmente comunicada a la señora Doris Day Torres Santacruz, a la Previsora S.A. y a la Secretaría de Educación de Pasto.

En esta oportunidad se pronunciaron la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, la señora Torres Santacruz y el Grupo de Defensa Judicial de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, el cual manifestó que no existe regulación normativa frente a cuál sería el trámite por seguir en el supuesto de que la entidad territorial certificada niegue su responsabilidad frente a la presenta mora<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> SAMAI, expediente digital. Archivo 21, documento único, folios 1 y 2.

<sup>23</sup> SAMAI, expediente digital. Archivo 16, documento único, folio único.

<sup>24</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 61, documento único, folio 2. El Ministerio del Trabajo hace un recuento normativo en particular del Decreto 942 de 2022 sobre el trámite que surte una petición de reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales, para finalmente señalar lo siguiente:

El Fomag guardó silencio.

### III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

#### 1. Secretaría de Educación Municipal de Pasto (Nariño)

Manifiesta que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, «la entidad territorial solamente responderá por la sanción moratoria, cuando remita o radique de forma tardía la solicitud de reconocimiento de la cesantía». Por ello, si la mora por el pago tardío de la cesantía obedece a un asunto distinto a la remisión de la documentación por parte de las secretarías de educación certificadas, el pago de la misma «le corresponde asumirla al ente pagador en este caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG representado a través de la FIDUPREVISORA S.A.»<sup>25</sup>.

Advierte, además, que la Fiduprevisora S.A. en sus comunicados núm. 11 de 2018<sup>26</sup> y 2 de 2019<sup>27</sup>, estableció los lineamientos para tramitar las peticiones de pago de la sanción por mora, y que la fiduciaria resolverá dicha petición, si la sanción por mora es procedente. Si, por el contrario, dicha reclamación no es viable, la remitirá a la respectiva secretaria de educación, para que sea esta la que expida el acto administrativo correspondiente.

En el presente caso, la Fiduprevisora S.A. se excedió, en el término de 45 días, para pagar las cesantías parciales reconocidas a la peticionaria, razón por la cual es la responsable del reconocimiento y pago de la mencionada sanción por mora.

En respuesta al auto del 28 de marzo de 2023, la Secretaría de Educación municipal de Pasto anexó un documento de fecha 25 de julio de 2022, en el que dio respuesta a la acción de tutela interpuesta, en su contra por la señora Torres Santacruz. En este informó que el 15 de junio de 2022, esa secretaria había devuelto a la Fiduprevisora S.A., la petición de reconocimiento de la sanción por mora, por cuanto esta solo

---

No se observa normado en el Decreto 942 de 2022, trámite subsiguiente por parte, de la Entidad Territorial, con posterioridad al pronunciamiento en el que niega la responsabilidad sobre la mora y por tanto no accede al pago de la misma, cuando se ha omitido o demorado el pago de las cesantías, solicitadas por la funcionaria del magisterio, debido a que la propia disposición en el Decreto en mención, se limita a establecer el trámite de la solicitud, el plazo del pronunciamiento de la entidad, ante la petición, cuando a la letra dice en el artículo 2 del Decreto 942 de 2022, que modifica lo normado en el Decreto 1075 de 2015, al establecer con respecto al proceso de solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

<sup>25</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 9, documento único, folio 2.

<sup>26</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 42, folios 79 y 80.

<sup>27</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 45, folio 85.

contenía el oficio remisorio y carecía de toda la documentación necesaria para su estudio<sup>28</sup>. Con todo, le solicitó a la señora docente la remisión de la documentación que debía acompañar su petición, sin obtenerse respuesta<sup>29</sup>.

En relación con el cuestionamiento hecho mediante el Auto del 17 de mayo de 2023, la Secretaría de Educación de Pasto reiteró su posición de no ser la competente para reconocer la sanción reclamada, «debido a que no fue la causante de la mora causada»<sup>30</sup>.

Explica que, al momento de devolver la petición a la fiduciaria y darse el silencio de esta, se configuró un silencio administrativo negativo, generando un acto administrativo ficto o presunto, el cual puede ser demandado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como lo han realizado otros docentes en casos similares.

Aclara que, de acuerdo con el trámite previsto en el artículo 3 del Decreto 942 de 2022, lo que procede es remitir la petición a la Fiduprevisora, para que esta resuelva lo pertinente, en el evento de que no lo haya realizado.

Por otro lado, señala que, en la medida en que el trámite de reconocimiento de la cesantía se hizo durante la vigencia 2020, y la reclamación de la sanción moratoria se radicó en mayo de 2022, antes de la entrada en vigencia del Decreto 942 de 2022, el trámite de su petición debería realizarse de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Finalmente, reafirma que de conformidad con el Decreto 942 de 2022, el pago de la sanción moratoria será responsabilidad del causante de la misma. Sin embargo, manifiesta que, actualmente, los docentes están acudiendo ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

## **2. Fiduprevisora S.A.**

Aunque la Fiduprevisora S.A. no presentó alegatos, se extraerá su posición de las actuaciones y documentos que obran en el expediente digital.

Según dicha entidad, por disposición del párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, esta solo tiene competencia para el pago de las sanciones por mora causadas a 31 de diciembre de 2019. De esta manera, las sanciones por mora causadas con posterioridad a esa fecha, deben ser reclamadas ante las entidades territoriales.

---

<sup>28</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 43, documento único, folio único.

<sup>29</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 47, documento único, folios 1 y 2.

<sup>30</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 56, documento único, folios 1 a 3.

En armonía con esta disposición, menciona que el artículo 2.4.4.2.3.2.29. del Decreto 942 de 2022 establece que toda petición orientada a reclamar el reconocimiento de la sanción por mora, prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, debe iniciar su trámite mediante la radicación de la solicitud ante la entidad territorial certificada que reconoció las cesantías parciales.

Lo anterior se compagina con el comunicado oficial del 17 de agosto de 2022, en el que dicha fiduciaria informa que no cuenta con la competencia para resolver las solicitudes de reconocimiento de la sanción por mora, de conformidad con la norma atrás citada<sup>31</sup>.

### **3. Doris Day Torres Santacruz**

En su escrito de intervención, de fecha 24 de mayo de 2023<sup>32</sup>, hace una relación de hechos, con base en la cual expone el presunto incumplimiento, tanto por parte de la Secretaría de Educación de Pasto como de la Fiduprevisora S.A., de los términos que cada una de estas tenía para realizar las actuaciones a su cargo, correspondientes al reconocimiento y posterior pago de las cesantías parciales por ella solicitadas.

De otra parte, señala que, en la medida en que el 21 de abril de 2021 fue la fecha en que solicitó a la Fiduprevisora S.A.-Fomag- el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, ello implica, a su modo de ver, que dicha petición se radicó antes de entrada en vigencia del Decreto 942 de 2022, por lo que su trámite debió adelantarse de acuerdo al artículo 5.º de la Ley 1071 de 2006.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia general de la Sala de Consulta y Servicio Civil en los conflictos de competencias administrativas**

La parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) regula el «procedimiento administrativo». Su título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas generales»<sup>33</sup> están previstas en el capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, conforme con el cual:

---

<sup>31</sup> SAMAI, expediente digital, archivo único, folio único. Este documento fue remitido en respuesta al auto de pruebas del 26 de octubre de 2022.

<sup>32</sup> SAMAI expediente digital, archivo 56, folio 1 a 14.

<sup>33</sup> **Artículo 34.** *Procedimiento administrativo común y principal.* Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

**Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa.** Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado. [...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, dispone que una de las funciones de la Sala es la siguiente:

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.

Con base en las normas transcritas, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, que se analizan a continuación, en relación con el caso concreto:

*i) Que se trate de una actuación o asunto de naturaleza administrativa, particular y concreta.*

El presente conflicto recae sobre un asunto administrativo de carácter particular y concreto, consistente en definir la autoridad que debe resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, presentada por la señora Doris Day Torres Santacruz.

*ii) Que, simultánea o sucesivamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen la competencia para conocer de dicha actuación o asunto.*

Tanto la Secretaría Municipal de Educación de Pasto como la Fiduprevisora S.A. negaron la competencia para responder de fondo la petición. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) guardó silencio.

*iii) Que al menos una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia sea del orden nacional; o, si se trata de autoridades del nivel territorial, que no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.*

Si bien la secretaría es una autoridad del orden territorial, como dependencia del municipio de Pasto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) es una entidad del orden nacional. Igualmente, la Fiduprevisora S.A. es una sociedad de economía mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Además, actúa como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag).

En vista de lo anterior, la Sala es competente para resolver el conflicto, en ejercicio de la competencia prevista el artículo 39 y el artículo 112, numeral 10°, del CPACA.

## **2. Términos legales**

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena: «Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»<sup>34</sup>.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del CPACA para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala, como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, implica que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6 de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

## **3. Aclaración previa sobre el alcance de la decisión**

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto, decisión que es adoptada con base en los supuestos fácticos relatados en la solicitud y en el expediente. Sin embargo, esta Sala no puede pronunciarse sobre el

---

<sup>34</sup> La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, que lo subrogó.

fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Por tanto, las eventuales alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

#### **4. Síntesis del conflicto y problema jurídico**

En el presente conflicto negativo de competencias administrativas, la Sala debe establecer cuál de las autoridades involucradas tiene la competencia para resolver de fondo la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, presentada por la señora Doris Day Torres Santacruz.

Para resolver este cuestionamiento, la Sala se referirá a los siguientes temas:

4.1. El auxilio de cesantías en el sector docente. Dentro de este acápite, hará una breve reseña de: 4.1.1 los términos para el reconocimiento y pago de cesantías y de la sanción por mora, 4.1.2 la gestión administrativa para el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías,

4.2. Finalidad y objeto del derecho fundamental de petición. Trámite que debe seguirse cuando una autoridad se declara incompetente. Reiteración

4.3. La aplicación de las normas procesales y de competencia en materia administrativa.

4.4. El caso concreto.

##### **4.1 El auxilio de cesantías en el sector docente<sup>35</sup>**

El auxilio de cesantía es una prestación que cumple una función social. Se trata de una figura jurídica que busca, «por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro - en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda»<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, rad. núm. 73001-23-33-000-2014-00580-01. La misma posición fue reiterada en la Sentencia del 2 de febrero de 2023, rad. núm.: 73001 23 33 000 2017 00142 01 (5831-2018). También puede consultarse: Corte Constitucional, Sentencias C-486 de 2016 y SU-336 de 2017.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 336 de 2017.

Por medio de la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica<sup>37</sup>.

Particularmente, en relación con las cesantías, en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se indicó lo siguiente:

### 3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.**

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. [Énfasis añadido].

Actualmente, los docentes conservan un régimen exceptuado. La Ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

#### **4.1.1. Términos para el reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción por mora: Ley 244 de 1995<sup>38</sup>, modificada por la Ley 1071 de 2006<sup>39</sup>**

Con la expedición de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, se fijaron los términos y la responsabilidad para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos. Puntualmente, en los artículos 4.º y 5.º, se dispuso lo siguiente:

---

<sup>37</sup> Artículo 3 de la Ley 91 de 1989.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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.

**Artículo 4°. Términos.** 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 5°. Mora en el pago.** 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.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional<sup>40</sup> han sostenido que «los docentes sí están cobijados por las disposiciones de liquidación parcial y definitiva de las

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, rad. núm. 73001-23-33-000-2014-00580-01. La misma posición fue reiterada en la Sentencia del 2 de febrero de 2023, rad. núm.: 73001 23 33 000 2017 00142 01 (5831-2018).

También puede consultarse: Corte Constitucional, Sentencias C-486 de 2016 y SU-336 de 2017. En la Sentencia C-486 de 2016 se indicó lo siguiente: «En la sentencia C-741 de 201221 la Corporación precisó que, aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de estos últimos, pues el estatuto docente (artículo 2º) los define como 'empleados oficiales de régimen especial', al tiempo que la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial. También se explicó que los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la Rama Ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales. En conclusión, de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días

cesantías», consagrados en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006. Lo anterior, en la medida en que se trata de servidores públicos, sin perjuicio de que el marco jurídico que regula sus derechos tenga características especiales.

#### **4.1.2. La gestión administrativa para el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías**

##### **a) Ley 962 de 2005 «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos» y su decreto reglamentario**

Según el artículo 56 de la Ley 962 de 2005:

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Con el fin de reglamentar la gestión administrativa correspondiente al pago de las prestaciones económicas a cargo del Fomag, el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por el Decreto 1272 de 2018, señaló lo siguiente:

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible. [Énfasis propio]

Igualmente, estableció los trámites, actuaciones y términos para el reconocimiento y pago de una prestación social. Para el presente caso, resulta pertinente citar *in extenso* las normas que regulan dicho trámite:

---

hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a “...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago»

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas.** Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de estudio de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada en educación y en dicha sociedad.

El sistema de radicación único debe permitir a los solicitantes y actores del proceso, conocer electrónicamente el estado del trámite, desde su radicación hasta su resolución y pago, asimismo debe permitir identificar aquellos casos en los que se realicen pagos oficiosos ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por disposición administrativa.

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación.** La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación 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 económicas, 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 y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.
3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.
4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en 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 y en esta Subsección.
5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

PARÁGRAFO. Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.  
[Subrayas fuera del texto original]

De conformidad con las normas transcritas, es claro que la gestión administrativa de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas supone la participación de las secretarías de educación certificadas y de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Cada una de estas partes debe cumplir determinados trámites y actuaciones administrativas, para absolver, en forma debida y oportuna, este tipo de solicitudes.

En el caso del reconocimiento y pago de cesantías (parciales o definitivas), las secretarías de educación deben, entre otras gestiones: *i)* asumir todos los trámites para el recaudo de información de los afiliados; *ii)* elaborar el proyecto de acto de reconocimiento; *iii)* ponerlo en consideración de la fiduciaria, para aprobación, y *iv)* con el visto bueno de esta, expedir el respectivo acto administrativo de reconocimiento, y comunicarlo al beneficiario y a la fiduciaria. Por su parte, la etapa final en este trámite está en manos de la fiduciaria, que es la competente para realizar el correspondiente pago.

Así, es competencia de las secretarías de educación territoriales, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, tal como lo establece el numeral 4° del artículo 2.4.4.2.3.2.2 citado en precedencia, que dice:

**4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas**, de acuerdo con lo dispuesto en 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 y en esta Subsección.

Por esta razón, la Fiduprevisora S.A. emitió los **comunicados núm. 11 de 2018<sup>41</sup> y 2 de 2019<sup>42</sup>**, mediante los cuales indicaba que, para el trámite de la solicitud de pago de sanciones por mora en el pago de cesantías, debía radicarse la petición en un aplicativo de esa entidad y enviarse al Fomag. En caso de que fuera procedente, internamente se remitía al área de pagos de la Dirección de Prestaciones Económicas del fondo. En caso de no proceder, se enviaba el expediente a la respectiva secretaría de educación, que estaría encargada de emitir el acto administrativo y notificar al docente.

---

<sup>41</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 42, folios 79 y 80.

<sup>42</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 45, folio 85.

**b) Ley 1955 de 2019 «[p]or el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad» y su decreto reglamentario**

El artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso lo siguiente, en su parte pertinente:

**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.

[...]

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

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

**Parágrafo transitorio.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a **diciembre de 2019**, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

[...] [Se resalta].

Como se aprecia, esta norma legal introdujo varias modificaciones sustanciales en relación con la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías a los afiliados al Fomag, y con la responsabilidad para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida por el artículo 5 de la Ley 244 de 1995, así:

- Determinó que la autoridad competente para el **reconocimiento** de las **cesantías parciales y definitivas** de los docentes afiliados al Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) son las secretarías de educación de las respectivas entidades territoriales; mientras que la autoridad competente para el **pago** de tales prestaciones es el mismo fondo.

- Estableció tajantemente que, los recursos del Fomag, solamente pueden destinarse al pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios de dicho Fondo, pero no al pago de indemnizaciones económicas, ni por vía judicial ni administrativa. Dentro de tales indemnizaciones, la Sala entiende incluida la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías.

- En concordancia con lo anterior, se dispuso que las entidades territoriales serían las responsables del «pago» de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, cuando incumplieran los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud al Fomag, por parte de la respectiva secretaría de educación, y se reiteró que, en tales casos, el Fondo solo debía asumir el pago de las cesantías.

- También, en armonía con lo descrito, se facultó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir títulos de tesorería, con el fin de financiar el pago de las sanciones moratorias a cargo del Fomag que se causaran hasta diciembre de 2019.

Cabe mencionar que, sobre las sanciones por mora con cargo al Fomag el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 fue modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, de la siguiente manera:

**Artículo 324.** Modifíquese el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el cual quedará así:

**Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

[...]

**Parágrafo transitorio.** 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 párrafo.

[...] [Se destaca].

Como se observa, dicha norma, volvió a autorizar al Ministerio de Hacienda para emitir títulos de tesorería con el fin de financiar el pago de las sanciones por mora **a cargo del Fomag, causadas hasta diciembre de 2022**, a pesar de que tales sanciones no podían causarse en cabeza de dicho fondo, después del 25 de mayo de 2019, en atención a lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 1955 de ese año.

En todo caso, y en vista de lo dispuesto por la citada ley, mediante el Decreto 942 de 2022<sup>43</sup> se precisó el trámite a seguir ante las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para futuros casos.

#### **4.2. Finalidad y objeto del derecho fundamental de petición. Trámite que debe seguirse cuando una autoridad se declara incompetente. Reiteración**

El artículo 23 de la Constitución Política señala que el derecho de petición es un derecho fundamental de aplicación inmediata, en ejercicio del cual toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades y obtener pronta respuesta.

Este derecho fundamental se encuentra regulado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, por la cual, se sustituyó el título II de la parte primera del CPACA, en cumplimiento de lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-818 del 1 de noviembre de 2011.

Según el artículo 1° de la Ley 1755, «[...] [t]oda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. [...]

Se trata de un instrumento expedito y eficaz, para que las personas puedan acudir, ante la Administración o los particulares, según el caso, para solicitar el reconocimiento de un derecho; la resolución de una situación jurídica; la prestación de un servicio; el suministro de información; la consulta, examen u obtención de copias de documentos públicos; la formulación de consultas; la presentación de quejas, denuncias o reclamos, y la interposición de recursos, entre otros fines.

Por su parte, la autoridad o el particular competente tienen la obligación de emitir una respuesta oportuna y de fondo a la petición, aun cuando esta no resulte positiva o favorable al destinatario<sup>44</sup>. En esa medida, la respuesta debe ser clara, congruente y

---

<sup>43</sup> Decreto 942 de 2022, por el cual el presidente de la República, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y, en particular, de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley 91 de 1989, y en desarrollo de lo previsto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, modifica «algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones [...]»

<sup>44</sup> En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2011, señaló que : « [...] b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada

consecuente con lo solicitado y puede emitirse en el sentido de acceder, negar o acceder parcialmente a lo solicitado.

### **4.3. Aplicación de las normas procesales y de competencia en materia administrativa**

Las normas de carácter procesal, entendidas como aquellas que se restringen a señalar las ritualidades del proceso, surten efectos inmediatos a partir de su entrada en vigencia, en particular, aquellas relacionadas con la competencia.

Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, la vigencia de las normas procesales se rige por el principio del «efecto general inmediato»; salvo algunos casos excepcionales en los cuales se hubiere iniciado una actuación o trámite, los cuales, en principio, se siguen rigiendo por las disposiciones anteriores<sup>45</sup>.

Puntualmente, en relación con las normas procesales, atinentes a la competencia, la Sala ha explicado lo siguiente:

[L]a noción de “competencia” en materia administrativa no tiene la misma rigidez que la competencia judicial y, a menudo, no es tan estática como esta. Así, si bien es posible afirmar que las normas aplicables a un determinado recurso administrativo son, en principio, las existentes al momento de su interposición, es necesario revisar, en todo caso, las normas de competencia de la respectiva autoridad y la forma en que pudieron verse afectadas por razón de reformas o cambios orgánicos o funcionales posteriores<sup>46</sup> [énfasis añadido].

---

serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. [...]. [Subrayas del original].

<sup>45</sup> El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), señala:

«Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad».

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 29 de noviembre de 2016, rad. núm. 11001-03-06-000-2016-00143-00(C). Según esta misma providencia, puede ocurrir que «(i) [...] haya traslado de competencias entre entidades públicas; (ii) [...] se acuda a mecanismos de delegación de funciones (con la posibilidad que las mismas sean reasumidas), y (iii) que se pueda disponer la

En esa medida, la Sala ha indicado que «una lectura sistemática del ordenamiento jurídico permite comprender que cuando una función, en ejercicio de la cual se ha emitido determinada decisión administrativa, pasa a otra autoridad, esta última es, en principio, la competente para pronunciarse sobre cualquier recurso o petición que atañe ese acto, salvo que, de manera expresa, se establezcan reglas especiales de transición, que conduzcan a un resultado diferente»<sup>47</sup>.

## 5. Análisis del caso concreto

Debido a las consideraciones fácticas y jurídicas estudiadas, la Sala de Consulta y Servicio Civil declarará competentes a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, y a la Fiduprevisora S.A. para responder de fondo la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales presentada por la señora Doris Day Torres Santacruz. Lo anterior, con sustento en las razones siguientes:

En criterio de la Secretaría de Educación, esta autoridad no es la competente para resolver la petición, por no ser la causante del supuesto retraso en el pago de las cesantías.

En contraste, la Fiduprevisora S.A. indicó que, en virtud de lo señalado en el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dicha entidad solo está a cargo de las sanciones por mora causadas hasta el 31 de diciembre de 2019. Las posteriores a esa fecha le corresponde asumirlas a las entidades territoriales, o a la fiduciaria, o a ambas entidades, en el caso de concurrir en ellas el incumplimiento de los plazos para reconocer y pagar la prestación reclamada.

Para identificar la competencia de responder de fondo la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora, debe considerarse lo siguiente:

- En vigencia del artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1272 de 2018, el pago de la sanción por mora se reconocía con cargo a los recursos del Fomag.

Debido a ello, el trámite impartido a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción por mora consistía en la radicación de la petición ante la Secretaría de Educación, las cuales, a su vez, remitían las peticiones ante la Fiduprevisora S.A.

---

creación, extinción o transformación de entidades y organismos públicos y de sus respectivas funciones».

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 15 de febrero de 2023, rad. núm. 11001-03-06-000-2022-00225-00

En caso de que fuera procedente el pago, internamente la Fiduprevisora S.A. remitía el asunto al área de pagos de la Dirección de Prestaciones Económicas del fondo. En caso de que no, devolvía el expediente a la respectiva secretaría de educación, para emitir el acto administrativo y notificar al docente. **Ver comunicados núm. 11 de 2018<sup>48</sup> y 2 de 2019<sup>49</sup>.**

En esa medida, la secretaría de educación solo debía emitir un acto administrativo, por instrucción de la Fiduprevisora S.A., informando la decisión asumida en torno al pago. El pago no se realizaba con cargo a los recursos de la entidad territorial.

- **En vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019:** cuando la entidad territorial genera la mora en el pago de las cesantías<sup>50</sup>, es responsable del pago de la sanción. «En este evento el Fomag será responsable únicamente del pago de las cesantías».

Atendiendo el párrafo transitorio de la misma norma, se dispuso en su momento, que la Fiduprevisora S.A., como administradora del FOMAG asumiría el pago de las sanciones por mora causadas a diciembre de 2019, con cargo a títulos de Tesorería que para tal efecto emitiría el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sin embargo, el citado párrafo transitorio fue modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, «por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2022- 2026 «Colombia potencia mundial de la vida», al disponer que, para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2022, se facultaba al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería para tal efecto.

De esta manera, se confirma que la entidad encargada de pagar las sanciones por mora en las prestaciones económicas a cargo del Fomag sería de competencia de la Fiduprevisora. S.A.

Definida la fuente de los recursos para el pago de la citada sanción moratoria, debe determinarse que, en la medida en que de la presente actuación se presentó mora por parte de las dos autoridades aquí involucradas, Secretaría de Educación municipal de Pasto y Fiduprevisora S.A., resulta necesario determinar, a partir de los hechos aquí expuestos, el trámite surtido por la petición de reconocimiento de cesantías parciales que fuera radicada en su momento por la señora Torres Santacruz, indicándose de manera detallada los tiempos en que cada etapa se agotó por cada una de las autoridades involucradas.

---

<sup>48</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 42, folios 79 y 80.

<sup>49</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documento 45, folio 85.

<sup>50</sup> Por el 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. Artículo 57, párrafo, de la Ley 1955 de 2019.

## **Cronología del reconocimiento de cesantías parciales a la señora Doris Day Torres Santacruz**

1. **5 de agosto de 2020**<sup>51</sup>. La señora Torres Santacruz radicó los documentos de reconocimiento de cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Municipal de Pasto. El termino para dar respuesta es 15 días hábiles después de la radicación completa de los documentos, con lo cual debió expedirse el respectivo acto administrativo reconociendo o no, el 28 de agosto.

No obstante, en la Resolución 1255 de septiembre 15 de 2020 la Secretaría de Educación manifestó que los documentos fueron radicados el 9 de septiembre. La citada resolución se notificó el 20 del mismo mes.

2. **28 de septiembre de 2020**<sup>52</sup> la peticionara renunció a términos, de tal manera, que, de acuerdo con lo señalado en el acto administrativo, todos los documentos que lo acompañan debieron ser remitidos ese mismo día a la Fiduprevisora. Sin embargo, la Secretaría de Educación de Pasto señala que dicha confirmación de renuncia de términos se hizo efectiva solo el **28 de octubre de 2020**, ante la presunta demora de la solicitante de las cesantías, razón por la cual la remisión de los documentos se hizo el mismo 28 de octubre a un «técnico de digitalización de Fiduprevisora S.A., para revisión, digitalización y remisión a FIDUPREVISORA a efectos del pago correspondiente. El cual «recibió e hizo la aplicación de envío al crear el Oficio Remisorio 116122 del 05/11/2020 con destino a FIDUPREVISORA S.A.»<sup>53</sup>. Con ello la Fiduprevisora recibió los documentos hasta el 5 de noviembre de 2020.

3. **5 de noviembre de 2020**, la Fiduprevisora S.A. recibió la resolución y demás documentos, por lo que disponía de 45 días para realizar el pago efectivo de las cesantías parciales ya reconocidas. Es decir, dicho plazo vencía el **14 de enero de 2021**. Sin embargo, el pago se hizo efectivo hasta el **10 de febrero de 2021**.

Como se observa en la anterior relación de los hechos, es posible advertir que incumplieron los términos legalmente establecidos para dar efectiva respuesta a una solicitud de reconocimiento de cesantías parciales.

Ciertamente, la información anterior permite advertir una demora ante la negativa de las partes en dar respuesta de fondo a la petición de reconocimiento de la sanción

---

<sup>51</sup> De las pruebas obrantes en el expediente no se advierte que los documentos radicados por la señora Torres Santacruz hubiesen sido incompletos, pues ni la peticionaria ni la Secretaría de Educación Municipal de Pasto así lo señalan. Por el contrario en respuesta al auto para mejor proveer del 17 de mayo de 2023, señaló que la secretaria de educación municipal de Pasto no hizo observación alguna a los documentos por ella radicados en agosto 5 de 2020. Ver SAMAI, expediente digital, archivo 58, documento único, folio 9

<sup>52</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5 documento 19, folio 44.

<sup>53</sup> SAMAI, expediente judicial, archivo 47, documento único, folios 1 y 2.

moratoria que presentara la señora Torres Santacruz el 17 de julio de 2021<sup>54</sup>, por lo que la Sala concluye que:

(i) Ambas autoridades son responsables de la mora en el pago de las cesantías, en forma proporcional al tiempo imputable a la demora en el trámite por parte de cada una.

(ii) En razón a lo anterior y por razones de eficiencia la Secretaría de Educación Municipal de Pasto y la Fiduprevisora S.A. deberán emitir una respuesta de fondo, de manera clara, congruente, consecuente y suficiente ante la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria planteada por la señora Torres Santacruz.

Finalmente, se remitirán copia de esta decisión a la Procuraduría General de la Nación, para que haga un acompañamiento a este caso, teniendo en cuenta que se debió proferir por parte del despacho sustanciador cuatro autos solicitando información, a pesar de lo cual la misma no fue remitida de manera completa.

Igualmente, se remitirá copia de esta decisión a la Contraloría General de la República debido al compromiso de recursos públicos que existe en este caso para que, de ser pertinente, adelante la investigación a que haya lugar.

Por lo anterior, la Sala procederá a declarar competentes a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto y a la Fiduprevisora S.A. para que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales reconocidas a la señora Torres Santacruz, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, modificada por la Ley 2294 de 2023.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR** competentes a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto y a la Fiduprevisora S.A. para resolver la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la docente Doris Day Torres Santacruz, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, modificada por la Ley 2294 de 2023 y en los términos expuestos en la parte considerativa.

**SEGUNDO. REMITIR** el expediente a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, y a la Fiduprevisora S.A. para efectos de lo dispuesto en el numeral anterior.

---

<sup>54</sup> SAMAI, expediente digital, archivo 5, documentos 26, 27 y 28, folios 51 a 53.

**TERCERO. COMUNICAR** esta decisión a la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, a la Fiduprevisora S.A., a la señora Doris Day 3Torres Santacruz, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), al Ministerio del Trabajo y a los juzgados Cuarto Penal del Circuito de Pasto y Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto.

**CUARTO. REMITIR** copia de esta providencia a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que, en cumplimiento de sus competencias constitucionales y legales, realicen acompañamiento y seguimiento al caso, y si advierten la pertinencia de iniciar una investigación al respecto, procedan de conformidad.

**QUINTO. ADVERTIR** que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3. ° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEXTO. ADVERTIR** que los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**Comuníquese y cúmplase.**

**ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**  
Presidente de Sala

**ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**  
Consejero de Estado

**MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA**  
Consejera de Estado

**ANA MARÍA CHARRY GAITÁN**  
Consejera de Estado

**REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ**  
Secretaria de Sala

**CONSTANCIA:** La presente decisión fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.