

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 218

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2023-00211-00  
**NATURALEZA:** Protección de Derechos e Intereses Colectivos  
**DEMANDANTE:** Nelly Cardona de Arroyave  
**DEMANDADOS:** Departamento de Caldas y Municipio de Palestina

**I. Antecedentes.**

La parte demandante solicita: *“Se brinde a la comunidad de la vereda el Reposo del municipio de Palestina – Caldas el suministro de agua potable, digna para el consumo humano.”*<sup>1</sup>

Lo anterior basado en que, en la comunidad Agrovilla el Jardín, vereda el Reposo del municipio de Palestina el servicio de agua es suministrado por la Fundación Ecológica Cafetera Campoalegrito, sin embargo, ello no es suficiente para el suministro de agua potable, por cuanto esta no es apta para el consumo humano al presentar en ella sedimentos que causan enfermedades gastrointestinales en la población, así mismo señaló que, dicho servicio es intermitente toda vez que se generan diversos cortes en su provisión.

Informo adicionalmente que tal servicio solo se presta en las comunidades ubicadas en las veredas de la Plata, Cartagena y Santagueda a pesar de las solicitudes realizadas por la comunidad ubicada en la vereda El Reposo.

**II. Consideraciones.**

La Ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo, asignó el conocimiento de las mismas, en primera instancia, a los Jueces Administrativos y a los Jueces Civiles de Circuito, y en segunda al Tribunal Contencioso Administrativo o Tribunal Superior – Sala Civil del distrito judicial al que pertenezca el juez (artículo 16).

---

<sup>1</sup>Expediente digital: “002Demanda”, acápite de pretensiones, flo. 04.

Por su parte, el artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la ley 2080 de 2021, sobre la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de acciones populares dispuso:

*“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*(...)*

*14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”*

Ahora, en cuanto a la competencia de los jueces administrativos para conocer de este tipo de acciones, el CPACA en su artículo 155, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, previó:

*“ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*(...)*

*10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.”* Se resalta.

Analizado el escrito contentivo de la acción popular de la referencia, observa este Despacho que la vulneración de derechos colectivos se endilga al **Departamento de Caldas** y el **municipio de Palestina**.

En consecuencia, se ordenará la remisión del expediente al reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, de conformidad con lo prescrito en el numeral 2º del artículo 155 del CPACA en concordancia con lo prescrito en el referido artículo 168 ibidem.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

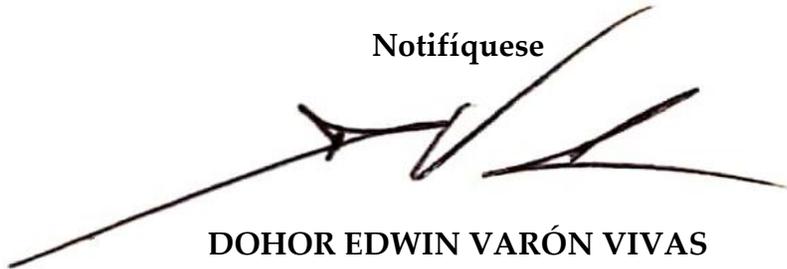
### **III. Resuelve**

**Primero: Declarar** la falta de competencia, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos

presentada por Nelcy Cardona de Arroyave contra el Departamento de Caldas y el municipio de Palestina.

**Segundo**: **Enviar** el expediente a los Juzgados Administrativos de Circuito de Manizales para su reparto.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes. The signature is positioned above the printed name and title.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES  
Jorge Iván López Díaz  
Conjuez Ponente**

**A.I. 398**

**Asunto:** Resuelve Recurso de Reposición.  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2021-00080-00  
**Demandante:** Beatriz Elena Cardona Agudelo.  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, veintisiete (27) de octubre del año dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto en contra del auto que admitió la demanda proferido el día 9 de octubre de 2023, en oportunidad, dentro de este medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaurada por la señora **BEATRIZ ELENA CARDONA AGUDELO**, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

## **RECURSO DE REPOSICIÓN**

El señor apoderado de la parte actora, interpone el recurso de reposición, en los siguientes términos:

“...Recurro los numerales 2 y 3 del auto, ya que, por medio de la secretaría del Juzgado, el 10 de octubre de 2023, se procedió a dar traslado de la demanda, de sus anexos, y del auto admisorio de la demanda a las entidades a las cuales hace alusión el auto recurrido, a través de sus correos electrónicos. Por lo que no se hace necesario realizar las remisiones ordenadas en el auto. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Recurro también el numeral 6 del auto, ya que el 23 de agosto de 2023 presenté renuncia al poder, y el 4 de septiembre de 2023 la demandante presentó un nuevo poder especial. En consecuencia, debe existir un pronunciamiento sobre esas situaciones...”.

## **TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 del Código General del Proceso, se dio traslado del recurso de reposición interpuesto al señor apoderado de la entidad demandada, entre los días 23 a 25 de octubre de 2023.

## **PRONUNCIAMIENTO DE LA RAMA JUDICIAL**

Durante los días de traslado, la parte demandada no efectuó pronunciamiento alguno.

Para resolver se efectúan las siguientes,

### **CONSIDERACIONES:**

El Artículo 318 del Código General del Proceso señala:

*"ARTÍCULO 318. REPOSICIÓN. Procedencia y Oportunidades. Cuando Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen".*

*"El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja".*

*"El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto".*

*"El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos".*

*"Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria".*

Le asiste razón al apoderado en el sentido de no ser necesario el envío del traslado a la parte demandada por correo postal, toda vez que dicha orden se efectuó por parte de la secretaría, el día 10 de octubre del año en curso. Ello en concordancia con lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021.

Ahora bien, revisado el expediente "digital" se observó que la renuncia y el poder especial al que hace alusión el apoderado de la parte demandante, no se encontraban

agregados al expediente. Al realizar la búsqueda de los mencionados documentos en los diferentes correos se pudo constatar que efectivamente sí llegaron al correo electrónico de la Secretaría sgtadminld@notificacionesrj.gov.co, pero por error involuntario no se agregaron al expediente, por lo anterior, se repondrá el auto en tal sentido.

Conforme a lo expuesto,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REPONER** parcialmente la providencia recurrida dictada del día 10 de octubre de 2023, y. en su lugar **DEJAR** sin efectos los ordenamientos los numerales 2 y 3 del citado proveído la orden de enviar los traslados del libelo introductorio a la entidad demandada por correo postal, teniendo en cuenta que dicha labor se realizó a través de la Secretaría del Tribunal.

**SEGUNDO: RECONOCER PERSONERIA** para actuar en representación de la señora **BEATRIZ ELENA CARDONA AGUDELO**, a **JUSTICIA S.A.S** con nit 901729553-01, representada legalmente por el Doctor **JOSÉ FERNANDO MARÍN CARDONA**, identificado con la cédula de ciudadanía nº 16.070.316 de Manizales y la tarjeta profesional nº 138.826 del C.S.J., en los mismos términos y condiciones del poder especial obrante a folio 17pdf C.1 y tener por revocado el poder otorga al abogado **JOSE FERNANDO MEJÍA MAYA**.

**TERCERO:** Por Secretaría hacer las anotaciones en la base de datos SIGLO XXI.

**CUARTO:** En firme este auto, continúese con el trámite del proceso.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

  
**JORGE IVAN LÓPEZ DÍAZ**  
Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 244

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-39-002-2018-00216-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Daniel Mauricio Salgado Alzate  
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad del acto administrativo complejo conformado por: i) el fallo de primera instancia del 30 de octubre de 2012, por el cual el Inspector Delegado Regional Tres de la Policía Nacional destituyó e inhabilitó por 11 años al señor Daniel Mauricio Salgado Alzate (en adelante DMSA); ii) el fallo de segunda instancia del 10 de diciembre de 2012, por el cual el Inspector General de la Policía Nacional confirmó el fallo de primera instancia y iii) el Decreto 0579 de 2013, por el cual se ejecuta la sanción disciplinaria impuesta.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la demandada a reintegrar al demandante al servicio activo, llamar al curso o cursos de ascenso que hayan adelantado los compañeros de promoción, ascender al demandante a los grados que hayan obtenido sus compañeros de promoción y pagar la totalidad de salarios, primas, subsidios y demás

emolumentos dejados de percibir hasta el momento del reintegro. Subsidiariamente solicitó ordenar a la Procuraduría General de la Nación pagar al abogado la suma de 4 millones de pesos, en virtud de los desplazamientos que el profesional debió hacer a la ciudad de Bogotá de forma innecesaria.

## **1.2. Hechos**

Se indicó que, el señor DMSA ingresó a la Escuela de Policía General Francisco de Paula Santander el 20 de enero de 2009. Mediante Resolución 6102 del 1 de diciembre de 2011 le fue otorgado el grado de Subintendente de la Policía Nacional. Fue destinado al Primer Distrito de Policía acantonado en la ciudad de Manizales, específicamente, para el CAI Liborio.

El 15 de septiembre de 2012 prestó sus servicios hasta las 3 de la mañana del día siguiente. Al finalizar sus labores, asistió a una reunión social hasta las 4:45 de la madrugada. A las 7:55 del 16 de septiembre de 2012, hizo uso de una motocicleta de la institución a efectos de acudir a una llamada en el sector del CAI Nevado. Cuando transitaba por la calle 32, entre carreras 21 y 22, colisionó con dos ciclistas y otro motociclista. Al ser ingresado a la ambulancia, el Patrullero Estrada de la Policía de Tránsito le realizó una prueba de alcohosensor sin contraprueba; luego, fue trasladado a las instalaciones de la E.S.E. Hospital Santa Sofía de Caldas, en donde le fueron practicados una serie de exámenes sin su consentimiento, para posteriormente ser remitido al Instituto de Medicina Legal, a efectos de determinar su incapacidad.

Que se inició la investigación disciplinaria mediante auto de indagación preliminar No. P-REGI3-2012-45 del 16 de septiembre de 2012, el cual no le fue notificado. En el trámite preliminar, se recibieron declaraciones que se refirieron expresamente al demandante, pero no se le informó su realización. El 17 de septiembre de 2012 se abrió la investigación disciplinaria, en el que se dispuso la suspensión provisional del disciplinado –que no surtió efecto por falta de notificación– y se decretaron unas pruebas. El mencionado trámite se notificó el 18 de septiembre de 2012; además, se le dio a conocer un acta de reiteración y convalidación de pruebas.

Por medio de los actos administrativos demandados, el demandante fue sancionado con destitución e inhabilidad de 11 años, a partir del 14 de abril de 2013.

## **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Invocó el artículo 29 de la Constitución Política; artículos 38 a 40 de la Ley 1015 de 2006;

artículos 92, 94, 150 y 152 de la Ley 734 de 2002. Señaló que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad por haber sido expedidos con desviación de poder y falsa motivación.

Estimó que el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 establece que la indagación preliminar es procedente cuando hay duda sobre la necesidad de la investigación, sobre la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de falta o si acaeció una causal de exclusión de responsabilidad, o sobre la identificación del autor. Estos aspectos no fueron acreditados por el trámite adelantado por la demandada, más bien, la indagación vulneró el debido proceso porque se practicaron pruebas de forma apresurada y pesar de conocer que el accionante participó en los hechos, no fue vinculado a la actuación oportunamente.

Refirió que, el documento denominado acta de reiteración o convalidación no sana la nulidad configurada en la etapa previa a la investigación, ya que la no concurrencia del demandante a las diligencias que se agotaron en la misma, origina una infracción al artículo 92 del Código Único Disciplinario y al artículo 29 de la Constitución Política. Además, tal figura no está prevista en el procedimiento sancionatorio; de tal suerte, que no se observaron las formas propias de dicho juicio administrativo.

## **2. Contestación de la demanda**

**La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional** se opuso a las pretensiones del demandante, para ello argumentó que, el proceso disciplinario adelantado se sustentó en pruebas legalmente obtenidas, que apreciadas en su conjunto y conforme las reglas de la sana crítica y la experiencia fueron el fundamento del operador disciplinario para dar certeza sobre la comisión de la conducta y la responsabilidad del investigado.

Que además, el disciplinado contó con todas las garantías constitucionales y legales, le fue posibilitado el ejercicio de su derecho de defensa a través de los recursos interpuestos, como fue el de apelación al fallo de primera instancia, que confirmó la decisión inicial.

Afirmó que en el presente caso operó la cosa juzgada, puesto que el proceso disciplinario culminó con el fallo de segunda instancia, contra el que no procede medio de impugnación alguno, por lo que se encuentra ejecutoriado.

## **3. Sentencia apelada**

El *a quo* **negó** las pretensiones del demandante, como fundamento de su decisión señaló que, el auto que inició la indagación preliminar no individualizó de entrada al disciplinado y

más bien se indicó que aún estaba por establecer, por lo que en ese momento no era necesaria la notificación de dicho acto al demandante; al margen de que, las diligencias preliminares se centraron en el comportamiento del accionante en el momento de la producción del accidente, su aptitud para el servicio y las órdenes por las cuales se encontraba en el sector del centro de Manizales.

Que la anterior situación, no vicia de nulidad el procedimiento sancionatorio, toda vez que el disciplinado fue informado de todo el trámite agotado en la etapa previa, se le concedió la oportunidad de controvertir las pruebas recaudadas, una vez que se decidió instruir la investigación disciplinaria. Por lo que se garantizó el derecho de defensa y contradicción en los términos del inciso tercero del artículo 91 de la Ley 734 de 2002.

Señaló que tampoco vicia de nulidad los actos demandados, el acta de reiteración o convalidación cuestionada por el demandante, puesto que de su contenido no se desprende que la ratificación fuera obligatoria y la petición de ampliación y solicitud probatoria no se limitó a la oportunidad allí ofrecida.

Frente a la prueba de alcoholemia señaló que, no se acreditó que el disciplinado se hubiese negado a su práctica, que además para realizar dicha prueba, no era necesaria la orden de un juez de la República, por cuanto las autoridades de tránsito cuentan con facultades para realizarla, cuando surge en virtud a un accidente de tránsito, como en el que se vio involucrado el demandante.

#### **4. Recurso de apelación**

El **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones; para lo cual señaló en síntesis que:

Los actos acusados violaron el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución, por cuanto se adelantaron todas las diligencias preliminares del proceso “*a espaldas*” del actor. Censuró el acto de apertura de la *investigación preliminar a funcionario por establecer*, argumentando que, el mismo fue expedido sin ser notificado, a sabiendas de que se tenía plena certeza que el implicado era el ST Salgado Alzate.

Que las declaraciones en el trámite disciplinario, fueron recibidas irregularmente y además, a sabiendas de que el implicado era el ST Salgado y se continuaba con la investigación a “*personal por establecer*”.

Sostuvo que el auto por medio del cual la Inspección Delegada decidió suspender provisionalmente por tres meses al disciplinado, durante la investigación disciplinaria, hay una flagrante violación al debido proceso, por cuanto el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, “no indica que NO PROCEDE RECURSO”.

Por otro lado, señaló que la prueba pericial que se practicó al disciplinado no contó con la rigurosidad científica debida, razón por la cual se debe declarar la nulidad de la misma, además que, para la época de los hechos era un joven inexperto, recién salido de la escuela de la policía, que debía contar con un tutor que se denomina padrino, que no hubo acompañamiento real para preservar el talento humano.

## II. Consideraciones

### 1. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala determinar: *¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se sancionó a Daniel Mauricio Salgado Alzate con suspensión e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos, por cuanto en el transcurso de la investigación disciplinaria le fue vulnerado el derecho fundamental al debido proceso?*

Para dar respuesta al interrogante planteado se hará referencia: i) al fundamento jurídico sobre el control judicial de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria y el derecho fundamental al debido proceso; ii) la Actuación disciplinaria; y iii) el caso concreto.

### 2. Fundamento jurídico

#### 2.1. Alcance del control judicial de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria

En la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>1</sup> se establecieron una serie de directrices respecto del alcance del control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

En la misma, se indicó que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, el estudio respecto de los actos administrativos expedidos por los titulares de la acción disciplinaria debe ser integral, sin que para tales efectos el juez se encuentre sometido a alguna limitante

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia del 9 de agosto de 2016, Radicado 110010325000201100316 00 (1210 -11).

que restrinja su competencia. Adicionalmente, se señaló que la función disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, por lo que no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Respecto del alcance del control se señaló:

*“(...) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva (...)”.*

A partir de los parámetros señalado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo goza de plenas facultades para revisar a profundidad las decisiones adoptadas en el trámite disciplinario.

## **2.2. El derecho fundamental al debido proceso**

La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de debido proceso administrativo en su jurisprudencia y lo ha reiterado en varias ocasiones, aduciendo que las garantías que lo componen son *“(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados”*, lo cual se traduce para la persona sometida a un procedimiento sancionatorio en poder conocer las actuaciones de la administración, pedir y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa, impugnar los actos administrativos, entre otras garantías.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que en los procedimientos sancionatorios se deben observar plenamente *“los principios de contradicción, publicidad y*

*derecho a la defensa que garantizan la protección de los derechos de los administrados frente al poder coercitivo del Estado”<sup>2</sup>.*

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que no toda irregularidad acaecida dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública, constituye por sí sola un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa.

En efecto, hay lugar a declarar la nulidad cuando los vicios impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que puede ser decretada únicamente cuando se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que afecten las garantías constitucionales del administrado.

De acuerdo con lo anterior, es necesario analizar en cada caso concreto si se presentó alguna irregularidad de tal magnitud que le haya impedido al disciplinado ejercer su defensa de manera adecuada, o que se haya cercenado las garantías básicas del derecho al debido proceso.

### **3. Actuación disciplinaria**

- La Inspección Delegada Regional No. 3- Grupo Primera Instancia de la Policía Nacional, mediante el auto de 16 de septiembre de 2012, ordenó la apertura de indagación preliminar y la práctica de unas pruebas.<sup>3</sup>

- La Inspección Delegada Regional No. 3- Grupo Primera Instancia de la Policía Nacional, mediante auto del 17 de septiembre de 2012 expidió el auto No. REGI3-2012-21<sup>4</sup>, en el cual se ordenó abrir investigación disciplinaria contra el señor DMSA. En la misma fecha, la autoridad profirió auto en el que ordenó la suspensión provisional<sup>5</sup> del señor Salgado por un término de tres meses, sin derecho a remuneración, ello, como medida provisional con fundamento en el artículo 157 de la Ley 734 de 2022.

- Las anteriores actuaciones fueron notificadas personalmente al señor DMSA el 18 de septiembre de 2012<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-089 de 2001

<sup>3</sup> Pág. 7-11 AD “01” – “Antecedentes”

<sup>4</sup> Pág. 71-77 Ibidem.

<sup>5</sup> Pág. 80-82 Ibidem.

<sup>6</sup> Pág. 96 Ibidem Notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria.

- La Inspección General – Grupo Procesos Disciplinario Segunda Instancia, mediante auto del 16 de octubre de 2012<sup>7</sup>, en grado de consulta, resolvió confirmar la suspensión provisional, acto notificado personalmente al señor DMSA en la misma fecha<sup>8</sup>.

- La Inspección Delegada mediante auto proferido el 19 de septiembre de 2012<sup>9</sup>, declaró cerrada la investigación adelantada contra DMSA, advirtiendo que la evaluación de la investigación se verificaría en un plazo máximo de 15 días hábiles, dicho acto fue notificado personalmente al señor DMSA el día 20 siguiente<sup>10</sup>.

- A través de auto del 26 de septiembre de 2012, la Inspección Delegada Regional 3 formuló cargos contra el señor DMSA<sup>11</sup>, e indicó que: i) el asunto se tramitaría por el procedimiento previsto en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002; ii) citó a audiencia pública, para el 8 de octubre de 2012; iii) se ordenó escuchar en versión libre y espontánea al señor Salgado, si era su voluntad rendirla y iv) se informó que las diligencias permanecerían a su disposición en la Oficina de la Inspección Delegada. Preciso que la conducta por la cual se investigaba se resumía en lo siguientes Cargos:

***“PRIMER CARGO (...)***

*Con su conducta el señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente transgredió la Ley 1015 del 7 de febrero de 2006, en su Artículo 34, Numeral 27, la cual dicta:*

*“Ausentarse del lugar de facción o sitio donde preste su servicio sin permiso o causa justificada”.*

*(...)*

***CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:***

*El señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente incumplió su deber cuando momentos en los cuales se movilizaba en motocicleta oficial fuera de la jurisdicción donde debía estar prestando sus servicios de líder cuadrante CAI Liborio, sufrió accidente de tránsito contra bicicleta conducida por el señor JAIR SANCHEZ CASTRILLON, quien resulto con contusión en Tórax y laceraciones en diferentes partes del cuerpo, hechos acaecidos a las 08:59 horas aproximadamente del 16/09/2012 en la carrera 22 calle 31 sector centro de Manizales (Caldas); por lo tanto, posiblemente ha incurrido en la falta disciplinaria consagrada en el Artículo 34 numeral 27 de la Ley 1015 de 2006.*

*Se edifica así mismo la sustancialidad de la ilicitud (Ley 1015 de 2006 Artículo 4) en cuanto a implicado el quebrantamiento del deber como servidor público o, lo que es lo mismo, el debido*

---

<sup>7</sup> Pág. 317-319 Ibidem.

<sup>8</sup> Pág. 320 Ibidem

<sup>9</sup> Pág. 164-66 Ibidem

<sup>10</sup> Pág. 168 Ibidem

<sup>11</sup> Pág. 174-210 Ibidem

*y legal desempeño de sus funciones como Líder de cuadrante CAI Liborio, siendo precisamente el incumplimiento a dicho deber el que orienta la determinación de la antijuridicidad de la conducta ahora reprochada.*

#### **MODALIDAD ESPECÍFICA DE LA CONDUCTA**

*Al tenor de lo señalado en el artículo 27 de la Ley 734/02: “Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extra limitación de sus funciones\*.*

*Para el caso en estudio y atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se desarrolló la conducta objeto de reproche, el despacho considera que ésta se describe a título de Acción, al ausentarse de sus deberes legales relativos al desempeño de su cargo y función como Líder cuadrante CAI Liborio.*

*(...)*

#### **SEGUNDO CARGO (...)**

*Con su conducta el señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente transgredió la Ley 1015 del 7 de febrero de 2006, en su Artículo 34, Numeral 26, la cual dicta:*

*“Consumir o estar bajo el efecto de bebidas embriagantes o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, durante el servicio”.*

*Adecuación típica para definir el tipo autónomo que se estima vulnerado:*

*“...estar bajo el efecto de bebidas embriagantes... durante el servicio”*

#### **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:**

*El señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente incumplió su deber por cuanto luego de protagonizar en la carrera 22 calle 31 sector centro Manizales, fue sorprendido en ejercicio de sus funciones legales como líder del cuadrante CAI Liborio de la Estación Manizales bajo el influjo de bebidas embriagantes, según hechos acaecidos aproximadamente las 08:59 horas del 16 de Septiembre de 2012, por lo tanto, posiblemente ha incurrido en la falta disciplinaria consagrada en el Artículo 34 numeral 26 de la Ley 1015 de 2006.*

*Se edifica así mismo la sustancialidad de la ilicitud (Ley 1015 de 2006 Artículo 4) en cuanto a implicado el quebrantamiento del deber como servidor público o, lo que es lo mismo, el debido y legal desempeño de sus funciones como Líder de cuadrante CAI Liborio, siendo precisamente el incumplimiento a dicho deber el que orienta la determinación de la antijuridicidad de la conducta ahora reprochada.*

*(...)*

**TERCER CARGO (...)**

*Con su conducta el señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente transgredió la Ley 1015 del 1 de febrero de 2006, en su Artículo 34, Numeral 21: Respecto de los bienes y equipos de la Policía Nacional, o de otros puestos bajo su responsabilidad, violar la ley, reglamentos o instrucciones superiores mediante las siguientes conductas.*

*Literal G: Conducirlos u operarlos sin el debido permiso o autorización, en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias que produzcan dependencia física o síquica.*

*Adecuación típica para definir el tipo autónomo que se estima vulnerado: Ley 1015 de 2006, Artículo 34, Numeral 21:*

*Respecto de los bienes... de la Policía Nacional... puestos bajo su responsabilidad, violar... instrucciones superiores mediante las siguientes conductas: \ Literal G: "Conducirlos... en estado de embriaguez..."*

**CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:**

*El señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente incumplió su deber al violar las disposiciones emitidas por superiores en relación con la prohibición de conducir vehículos de la Policía Nacional en estado de embriaguez, en razón a que en momentos en que se movilizaba en la motocicleta de dotación oficial marca Suzuki de siglas 24-0374 sufrió accidente de tránsito en la carrera 22 calle 31 sector centro Manizales, determinándose dentro del procedimiento de tránsito que al momento del accidente se encontraba bajo el influjo de bebidas embriagantes, hechos acaecidos el 16 de Septiembre de 2012 a las 08:59 horas, por lo tanto, posiblemente ha incurrido en la falta disciplinaria consagrada en el Artículo 34 numeral 21 Literal G de la Ley 1015 de 2006.*

*Se edifica así mismo la sustancialidad de la ilicitud (Ley 1015 de 2006 Artículo 4) en cuánto ha implicado el quebrantamiento del deber como servidor público o, lo que es lo mismo, el contravenir las disposiciones e instrucciones que sus superiores emiten en el ejercicio de sus funciones legales, siendo precisamente el incumplimiento a dicho deber el que orienta la determinación de la antijuridicidad de la conducta ahora reprochada.*

*(...)*

**CUARTO CARGO**

*(...)*

*Con su conducta el señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente transgredió la Ley 1015 del 7 de febrero de 2006, en su Artículo 35, Numeral 17, la cual dicta: una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo".*

*Adecuación típica para definir el tipo autónomo que se estima vulnerado: “Realizar una conducta descrita en la ley como delito, a título de culpa, cuando [ se cometa... con ocasión... de la función...”*

*La descripción que en sentido lato se da en la norma disciplinaria, de acuerdo a los preceptos establecidos para el principio de legalidad, se complementa en el presente caso en sentido estricto - taxativo- en fa Ley 599 de 2000 “Código Penal” en su Artículo 120 “ Lesiones culposas”:*

*LESIONES CULPOSAS. El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.*

*Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.*

#### CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

*El señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE posiblemente incumplió su deber por cuanto le ocasiono lesiones en tórax y diferentes partes del cuerpo al señor JAIR SANCHEZ CASTRILLÓN con ocasión a accidente de tránsito suscitado a las 08:59 horas aproximadamente del 16/09/2012 en la carrera 22 calle 31 sector centro de Manizales, en momentos en que se movilizaba en motocicleta oficial de siglas 24-0374, por lo tanto, posiblemente ha incurrido en la falta disciplinaria consagrada en el Artículo 35 numeral 17 de la Ley 1015 de 2006.*

*Se edifica así mismo la sustancialidad de la ilicitud (Ley 1015 de 2006 Artículo 4) en cuanto a (SIC) implicado el quebrantamiento del deber como servidor público o, lo que es lo mismo, el cumplimiento de las disposiciones vigentes en la conducción de vehículos y preservación de la integridad personal de las demás personas; es el incumplimiento a dicho deber el que orienta la determinación de la antijuridicidad de la conducta ahora reprochada. (...)*

- El auto anterior fue notificado al señor DMSA el 26 de septiembre de 2012 y se dejó constancia que se hizo entrega del auto que contenía 19 folios.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Pág. 214 AD “01” – “Antecedentes”

- El 8 de octubre de 2012<sup>13</sup>, se llevó a cabo la audiencia pública en la que, entre otras cosas, se reconoció personería a la abogada Astrid Andrea Villalobos Fuertes para ejercer la defensa técnica del señor DMSA; así mismo, se decretaron las pruebas solicitadas por la defensa y otras de oficio; adicionalmente se incorporó el escrito de versión libre<sup>14</sup> allegado por el señor DMSA.

- El 22 de octubre de 2012 se llevó a cabo audiencia, en la cual dio traslado a la defensa de las pruebas practicadas y se concedió la oportunidad para presentar alegatos de conclusión.

- El 25 de la misma calenda, se reanudó la diligencia y la abogada del señor DMSA procedió a alegar de conclusión y planteó una nulidad, la cual fue resuelta negativamente en la misma diligencia.<sup>15</sup>

- La Inspección Delegada Regional No. 3, profirió fallo el 30 de octubre de 2012<sup>16</sup>, mediante el cual responsabilizó disciplinariamente al señor DMSA por los cargos imputados y en consecuencia *“por aparecer responsable de infringir la Ley 1015 de 2006 en su Artículo 34 numeral 27, Artículo 34 numeral 26, Artículo 34 numeral 21 Literal G y artículo 35 numeral 17 en concordancia con el Código Penal en su Artículo 120...”*; por lo tanto, impuso el correctivo disciplinario *“consistente en Destitución e Inhabilidad General para ejercer cargos públicos por el término de once (11) años, según lo contenido en el Artículo 38 numeral 1 y artículo 39 numeral 1 de la Ley 1015 de 2006”*.

- La apoderada del señor DMSA interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, siendo resuelto por la Inspección General – Área Procesos Disciplinarios – Grupo Segunda Instancia de la Policía Nacional, a través de providencia del 10 diciembre de 2012<sup>17</sup>, en la que se confirmó el fallo de primera instancia, acto que fue notificado personalmente al señor DMSA el 12 del mismo mes y año<sup>18</sup>.

#### **4. Análisis sustancial del caso concreto**

Para efectos de claridad, se agruparán los diferentes reproches a la actuación disciplinaria, a partir de las diferentes etapas del trámite disciplinario.

##### **4.1. Irregularidades aducidas en la etapa de indagación preliminar**

---

<sup>13</sup> Pág. 226-234 AD “01” – “Antecedentes”

<sup>14</sup> Pág. 246-248 Ibidem

<sup>15</sup> Pág. 335-348 ibidem.

<sup>16</sup> Pág. 364-422 Ibidem

<sup>17</sup> Pág. 434-474 AD “01” – “Antecedentes”

<sup>18</sup> Pág. 477 Ibidem.

El demandante argumenta que se vulneró el debido proceso toda vez que, en la indagación preliminar no fue vinculado, y se recaudaron unas prueba sin su presencia, a sabiendas de que el ente investigador tenía plena certeza que él era el implicado.

El fallo de primera instancia, señaló que el auto que inició la indagación preliminar no individualizó de entrada al disciplinado, razón por la cual consideró que para ese momento no era necesaria la notificación de dicho acto; además, el disciplinado fue informado de todo el trámite agotado en la etapa previa, se le concedió la oportunidad de controvertir las pruebas recaudadas, una vez que se decidió instruir la investigación disciplinaria. Por lo que se garantizó el derecho de defensa y contradicción en los términos del inciso tercero del artículo 91 de la Ley 734 de 2002.

En relación con este argumento, es pertinente indicar que, la finalidad de la etapa de la indagación preliminar fue prevista en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 (vigente para la época de los hechos), así:

*“Artículo 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.*

*La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.*

*En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar.*

*En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.” (se destaca)*

A partir de allí se colige que la misma tiene por objeto determinar quién es el autor de una conducta, verificar si los hechos en efecto constituyen una falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad. Así, no en todos los eventos en los que se conoce la identidad del autor, se procede directamente a la apertura de la investigación disciplinaria.

En el caso concreto, en el auto de 16 de septiembre de 2012 la Inspección Delegada Regional No. 3- Grupo primera instancia de la Policía Nacional, ordenó la apertura de indagación preliminar y la práctica pruebas<sup>19</sup>, con fundamento en que:

---

<sup>19</sup> Pág. 7-11 AD “01” – “Antecedentes”

*“De acuerdo con el Poligrama No. 234 E-100 COMAN- DECAL, se informa a cerca del accidente de tránsito acaecido en la carrera 22 calle 30 sector centro de la ciudad de Manizales Caldas, en el cual resultó herido el señor JAIR SANCHEZ CASTRILLON, quien presenta contusión en Tórax, laceraciones diferentes partes del cuerpo, las cuales fueron ocasionadas en momentos en que se movilizaba en bicicleta todo terreno resultando atropellado por motocicleta marcha Suzuki DR-200, de siglas 24-0374 de dotación oficial conducida por el señor Subteniente DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE adscrito al Distrito Uno Manizales Líder cuadrante CAI Liborio, quien también presenta laceraciones en mano y rodilla izquierda, fue atendido en el Hospital Santa Sofía, quien se encontraba uniformado en turno desde las 08:00 horas, “hipótesis conducir en estado de embriaguez. Prueba de alcoholemia 023318, test 0273, grado 1.55”, conoció caso Patrullero ESTRADA OSORIO SANTIAGO”.*

Por lo anterior, dicha Delegada señaló que, la indagación se inició con el fin de:

*“...verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si ella es constitutiva de falta disciplinaria, individualizar al autor o autores y su grado de responsabilidad, y si éstos actuaron amparados en una causal de exclusión de responsabilidad, frente a los hechos puestos en conocimiento por la presunta conducta irregular en que pudo haber incurrido el oficial involucrado en accidente de tránsito acaecido en la mañana del 16/09/2012 en la carrera 22 calle 30 Manizales, unidad asignada al Departamento de Policía Caldas.”*

Por lo tanto, es claro que el auto de apertura de la indagación preliminar se encuentra conforme al artículo 150 de la Ley 734 de 2002 pues tenía por finalidad, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si ella es constitutiva de falta disciplinaria, individualizar al autor o autores y su grado de responsabilidad, y si éstos actuaron amparados en una causal de exclusión de responsabilidad. Además, como en dicho acto no se individualizó al disciplinado, para ese momento no era necesaria la notificación al señor DMSA.

En cuanto a la notificación del auto que abre a indagación preliminar, el Consejo de Estado explicó lo siguiente:

*“En efecto, carecería de todo sentido sostener que al indiciado se le debe comunicar [notificar] de la apertura de la indagación preliminar si el ente o el funcionario investigador aún no tiene certeza del presunto responsable de la falta disciplinaria. Antes bien, la etapa de indagación previa tiene como uno de sus propósitos identificar al(los) presunto(s) autor(es) de la falta cuando quiera que no esté claro a quién o a quiénes se les ha de atribuir la comisión de la misma.*

*De manera que en sana lógica, el derecho del investigado a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de los medios de convicción que estime, opera una vez el ente o el funcionario investigador han identificado al presunto autor de la falta disciplinaria, pues no de otro modo podría ejercer dicha prerrogativa legal.” (se destaca)*

De acuerdo con lo expuesto, no prospera el cargo de nulidad alegado, en cuanto señala que desde el inicio de las diligencias disciplinarias se tenía claridad que el señor DMSA era el implicado, ello por cuanto, la Inspección Delegada contaba con la facultad de adelantar la etapa de indagación preliminar a fin de verificar además, la ocurrencia de la conducta, determinar si ella es constitutiva de falta disciplinaria, individualizar al autor o autores y su grado de responsabilidad, y si éstos actuaron amparados en una causal de exclusión de responsabilidad.

Además, si en gracia de discusión se aceptara que el auto de apertura de indagación preliminar debía notificarse, ello, debió ser alegado por el disciplinado oportunamente, de lo cual no se encuentra acreditado que haya sido alegado en el trámite administrativo y, en todo caso, dicha irregularidad se entendería subsanada con la notificación personal que se realizó del auto del 17 de septiembre de 2012<sup>20</sup>, con el cual se dio apertura formalmente al proceso disciplinario.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado, al indicar:

*“De lo anterior se desprende que la posibilidad de alegar las causales de nulidad susceptibles de saneamiento al igual que sucede con las demás irregularidades que se configuren dentro de un proceso, distintas de las causales legales de nulidad procesal, es una posibilidad que se encuentra sometida a precisas y determinadas etapas procesales cuyo vencimiento determina su preclusión, a lo cual debe agregarse que dicho saneamiento supone la convalidación de la actuación, que puede darse bien por manifestación expresa del consentimiento de la parte afectada o bien por consentimiento tácito, como el que corresponde a la realización de actuaciones posteriores sin alegación de la nulidad correspondiente.*

*En este caso, se tiene que la parte demandante actuó dentro del proceso sin alegar la nulidad generada por la omisión de la notificación del auto de indagación preliminar, en ninguna de*

---

<sup>20</sup> Pág. 71-77 Ibidem.

*estas oportunidades la parte propuso la respectiva solicitud de nulidad, por lo que debe entenderse que la misma ha quedado saneada por su silencio”<sup>21</sup>*

Ahora, señala el apelante que en la diligencia preliminar se recaudaron unas pruebas sin su presencia, como son, las declaraciones del subintendente Janer Kemer Bedoya Medina, subteniente Mónica Andrea Sarmiento Pedroza, a quien le inducen las preguntas, y ya se le pregunta en forma exclusiva por el estado de ánimo del señor DMSA; subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo<sup>22</sup>; mayor Juan Carlos Rivera Florián.

Al respecto se evidencia que en efecto, según lo ordenado en el auto de indagación preliminar, el 16 de septiembre de 2012 se recibieron por la Inspección Delegada Regional Tres, las declaraciones del subintendente Janer Kemer Bedoya Medina<sup>23</sup>; subteniente Jesús Eduardo Restrepo Cruz<sup>24</sup>; Subintendente Verónica Morales Pachón<sup>25</sup>; patrullero Santiago Eber Estrada Osorio<sup>26</sup>; subteniente Mónica Andrea Sarmiento Pedroza<sup>27</sup>; subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo<sup>28</sup>; mayor Juan Carlos Rivera Florián<sup>29</sup>, entre otros.

Sin embargo, también se encuentra acreditado que, la Inspección Delegada Regional No. 3-Grupo Primera Instancia de la Policía Nacional, mediante auto del 17 de septiembre de 2012 expidió el auto REGI3-2012-21<sup>30</sup>, en el cual se ordenó abrir investigación disciplinaria contra el señor DMSA y notificarle dicha providencia en los términos de los artículos 91 y 92 de la Ley 734 de 2002<sup>31</sup>.

Esta providencia le fue notificada el 18 de septiembre de 2012, y en el acta de la diligencia consta que le fueron puestos de presente los derechos contenidos en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002<sup>32</sup>, y además se le indicó que: *“Atendiendo lo dispuesto en el Artículo 91 de la Ley 734/2002, las pruebas que se hayan practicado sin su presencia, podrán ser ampliadas o reiteradas en*

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021, radicado No. 17001-23-33-000-2016-00553-01(0600-18)

<sup>22</sup> Pág. 40-41 Ibidem.

<sup>23</sup> Pág. 15-22 AD “01” – “Antecedentes”

<sup>24</sup> Pág. 23-24 Ibidem.

<sup>25</sup> Pág. 25-26 Ibidem

<sup>26</sup> Pág. 27-29 Ibidem.

<sup>27</sup> Pág. 38-39 Ibidem.

<sup>28</sup> Pág. 40-41 Ibidem.

<sup>29</sup> Pág. 49-50 Ibidem.

<sup>30</sup> Pág. 71-77 Ibidem.

<sup>31</sup> Pág. 96-98 Ibidem.

<sup>32</sup> ARTÍCULO 92. *Derechos del investigado. Cómo sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: 1. Acceder a la investigación. 2. Designar defensor. 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia. 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica. 5. Rendir descargos. 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. 7. Obtener copias de la actuación. 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.*

*los puntos que usted solicite; teniendo en cuenta el derecho que le asiste a conocer y a controvertir la prueba, además podrá aportar las pruebas que considere necesarias para su defensa.”<sup>33</sup>*

Al respecto, el inciso 3º del artículo 91 ibidem, señala:

*“El trámite de la notificación personal no suspende en ningún caso la actuación probatoria encaminada a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado. Con todo, aquellas pruebas que se hayan practicado sin la presencia del implicado, en tanto se surtía dicho trámite de notificación, deberán ser ampliadas o reiteradas, en los puntos que solicite el disciplinado”.*

Por lo tanto, las pruebas practicadas en la etapa preliminar le fueron puestas de presente al disciplinado cuando se le notificó el auto de apertura de investigación disciplinaria y además se le brindó la posibilidad de solicitar la ampliación o reiteración de las pruebas, situación que en efecto ocurrió, según se desprende del Acta de procedimiento verbal del 8 de octubre de 2012<sup>34</sup>, en la que se decretaron las pruebas testimoniales solicitadas por la defensa técnica y dentro de las cuales se practicaron los testimonios -entre otros más- del patrullero Santiago Eber Estrada Osorio<sup>35</sup>, subteniente Mónica Andrea Sarmiento Pedroza<sup>36</sup> y subteniente Luis Daniel Giraldo Clavijo<sup>37</sup>, quienes habían declarado el 16 de septiembre de 2012<sup>38</sup> previo a la apertura de investigación disciplinaria, recibándose nuevamente sus declaraciones el 12 de octubre de 2012, con la participación de la defensa técnica del señor DMSA.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado, sobre la validez de las pruebas practicadas en la etapa de indagación preliminar, ha señalado:

*“Entonces, los testimonios y demás pruebas recaudadas en la indagación preliminar no conllevaron el desconocimiento de los derechos al debido proceso, a la defensa y contradicción del señor Carlos Enrique González Ojeda, pues en esta etapa opcional que el legislador le permite a la autoridad disciplinaria, Policía Nacional, practicar las diligencias que estime necesaria para determinar los supuestos fácticos descritos en la queja y en el informe del patrullero Cristóbal Avendaño Mendoza, y de esa forma individualizar el sujeto que desarrolló la presunta conducta irregular, de ahí que la apertura de la indagación se presentó en averiguación, pues de estar definidos los aspectos referidos en el artículo 150 de la Ley 734 de*

---

<sup>33</sup> Pág. 96 AD “01” - “Antecedentes”

<sup>34</sup> Pág. 226-234 AD “01” - “Antecedentes”

<sup>35</sup> Pág. 280 ibidem

<sup>36</sup> Pág. 270 Ibidem

<sup>37</sup> Pág. 272 Ibidem

<sup>38</sup> Ver pág. 38; 27 y 40 Ibidem

*2002, se presumiría de esta etapa y de manera inmediata se proferiría el auto de apertura de investigación.”<sup>39</sup>*

Por lo tanto, tampoco son de recibo los argumentos tendientes a indicar que las declaraciones rendidas durante la etapa de indagación preliminar fueron irregulares, por cuanto -se itera-, al señor DMSA se le permitió la ampliación de esos testimonios y con posterioridad la misma apoderada del disciplinado pudo realizar la preguntas que consideró pertinentes, con lo cual no se observa violación alguna a los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

#### **4.2. Presunta violación al debido proceso en la práctica de las pruebas**

El fallo de primera instancia señaló que, las autoridades de tránsito tienen la facultad de llevar a cabo la comprobación del estado de beodez de los conductores, de lo que concluye que dicha prueba no requiere ser ordenada por un juez de la República, señalando además que en el trámite disciplinario, la parte implicada no realizó acciones probatorias para rebatir le rigurosidad científica de la prueba.

En el recurso se apelación, la parte demandante simplemente indicó que *“la prueba pericial que se practicó no contó con la rigurosidad científica, razón por la cual se debe declarar la nulidad de la misma...”*.<sup>40</sup>

Sobre la actuación por parte de las autoridades de tránsito en caso de embriaguez, la Ley 769 de 2002<sup>41</sup>, señalaba:

*“ARTÍCULO 150. EXAMEN. Las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez, que permita determinar si se encuentra bajo efectos producidos por el alcohol o las drogas, o sustancias estupefacientes, alucinógenas o hipnóticas.*

*Las autoridades de tránsito podrán contratar con clínicas u hospitales la práctica de las pruebas de que trata este artículo, para verificar el estado de aptitud de los conductores.*

*PARÁGRAFO. En los centros integrales de atención se tendrá una dependencia para practicar las pruebas anteriormente mencionadas.*

*(...)*

---

39 Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018, radicado No. **11001-03-25-000-2011-00202-00(0677-11)**

<sup>40</sup> Pag. 13 AD “39”

<sup>41</sup> Código Nacional de Tránsito. Norma vigente para la época de los hechos

*ARTÍCULO 152<sup>42</sup>. Si hecha la prueba de alcoholemia se establece:*

*Entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total, además de las sanciones previstas en la presente ley, se decretará la suspensión de la licencia de conducción entre seis (6) y doce (12) meses.*

*Primer grado de embriaguez entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre uno (1) y tres (3) años.*

*Segundo grado de embriaguez entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total, adicionalmente a la sanción multa, se decretará la suspensión de la Licencia de Conducción entre tres (3) y cinco (5) años, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcoholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de cuarenta (40) horas.*

*Tercer grado de embriaguez, desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre total en adelante, adicionalmente a la sanción de la sanción de multa, se decretará la suspensión entre cinco (5) y diez (10) años de la Licencia de Conducción, y la obligación de realizar curso de sensibilización, conocimientos y consecuencias de la alcoholemia y drogadicción en centros de rehabilitación debidamente autorizados, por un mínimo de ochenta (80) horas. (...)"*

Así mismo, en la Resolución 414 de 2002 "Por la cual se fijan los parámetros científicos y técnicos relacionados con el examen de embriaguez y alcoholemia"<sup>43</sup>, sobre el método para establecer el estado de embriaguez, estableció:

*"ARTICULO 1. Para determinar el estado de embriaguez alcohólica de una persona se podrán utilizar los siguientes procedimientos:*

***A. Por alcoholemia.** La cual se obtiene de la medición de la cantidad de etanol en sangre y se expresa en mg de etanol /100 ml de sangre total. La correlación con la embriaguez, debe hacerse en todos los casos según lo estipulado en el artículo 2º de esta resolución.*

*PARAGRAFO. De las maneras de determinar la alcoholemia:*

*La alcoholemia se puede determinar de manera directa a través de la medición de etanol en sangre por diversos métodos de laboratorio, preferiblemente por cromatografía de gases. La alcoholemia también se puede determinar de manera indirecta midiendo la cantidad de etanol en aire espirado, para lo cual se podrá utilizar un equipo tipo alcohosensor que cuente con un dispositivo de registro.*

---

<sup>42</sup> Artículo modificado por la Ley 1548 de 2012, la cual se encontraba vigente para la época de los hechos.

<sup>43</sup> Expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses

*Cualquiera que sea la metodología empleada para determinar la alcoholemia, debe demostrarse la aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad que incluya aspectos relacionados con la calibración del equipo, la idoneidad del personal que lo opera, el método utilizado y los demás componentes de este sistema;*

**B. Por examen clínico.** *Cuando no se cuente con métodos directos o indirectos de determinación de alcoholemia se realizará el examen clínico según el estándar forense establecido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

*Ahora bien, en el farragoso escrito de apelación allegado por la parte actora, se logran extraer cargos de nulidad como los siguientes: i) presunta violación al debido proceso en la expedición del auto de suspensión provisional; ii) o frente a la adecuación típica de las conductas imputadas al disciplinado”*

En el **caso concreto**, en el documento “Poligrama No. 234/ E-100 COMAN-DECAL” del 13 de septiembre de 2012 suscrito por el Coronel David Benavides Lozana – Comandante del Departamento de Policía de Caldas, se señaló que en:

*“ZONA URBANA CARRERA 22 CALLE 30 SECTOR CENTRO, JURISDICCIÓN MUNICIPIO DE MANIZALES, DEPARTAMENTO DE CALDAS, EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO RESULTO LESIONADO JAIR SANCHEZ CASTRILLON, 43 AÑOS, CC. 10289165 DE MANIZALES, SIN MAS DATOS, PRESENTA CONTUSION EN TORAX, LACERACIONES DIFERENTES PARTES DEL CUERPO, ATENDIDO CLINICA LA PRESENTACION, OCASIONADAS MOMENTO EN QUE SE MOVILIZABA EN BICICLETA TODO TERRENO Y FUE ATROPEYADO POR MOTOCICLETA MARCA SUZUKI DR-200, PLACA SPV-18B, SIGLAS 24-0374, SOAT AT13247008001253862000, VIGENTE DEL 01/04/2012 AL 31/03/2013, DOTACION OFICIAL POLICIA NACIONAL, CONDUcida POR EL SEÑOR DANIEL MAURICIO SALGADO ALZATE, 21 AÑOS, SOLTERO, NATURAL SALAMINA, SUBTENIENTE ACTIVO POLICIA NACIONAL (...) QUIEN SE ENCONTRABA UNIFORMADO EN TURNO DESDE LAS 08:00 HORAS COMO LIDER DEL CUADRANTE LIBORIO; HIPOTESIS CONducIR EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ PRUEBA DE ALCOHOLEMIA 023318, TEST 0273, GRADO 1.55; CONOCIO CASO PT. ESTRADA OSORIO SANTIAGO, CC. 9972088, PLACA 081423, ADSCRITO A LA UNIDAD DE TRANSITO Y TRANSPORTE URBANO MANIZALES. ESTE COMANDO ADELANTA INVESTIGACION AL RESPETO E INFORMARA OPORTUNAMENTE.”<sup>44</sup> (se destaca)*

---

<sup>44</sup> Pág. 6 AD “01” – “Antecedentes”

Adicionalmente, se acreditó el estado de embriaguez del señor DMSA, según documento “*TEST RECORD RBT IV*” identificado como test No. 0273<sup>45</sup>, el cual arrojó como resultado 1.55 grados de alcoholemia. Así mismo, obra “*Formato Dictamen Clínico de Beodez*” del 16 de septiembre de 2012, suscrito por la médico Laura Fernanda Pérez Arias, del Hospital Santa Sofía de Caldas, en el cual se le realizó prueba de embriaguez al señor DMSA y el cual arrojó como resultado “*Positiva 163 mg/dl*”.<sup>46</sup>

De acuerdo lo anterior, no cabe duda que los test realizados al señor DMSA arrojaron un resultado positivo de grado de alcoholemia en la sangre, frente a lo cual, la defensa técnica no presentó reparo en el curso del proceso disciplinario, puesto que la togada se limitó a refutar las declaraciones obtenidas en el proceso, donde los declarantes señalaba los signos de embriaguez que tenía el señor Salgado, sin que -se insiste- aportara prueba o refutara de alguna forma la prueba incontrovertible del estado de embriaguez del disciplinado.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos referentes a la violación de debido proceso en la obtención de dicha prueba, por cuanto el personal de tránsito se encontraba facultado para realizar la prueba, así como el personal médico que corroboró el resultado y, además, no se aportó prueba alguna en el procedimiento disciplinario -ni siquiera en el judicial-, que permitiera siquiera dudar de la científicidad de las pruebas.

Menos aún es de recibo el argumento referente a que por tratarse de un joven inexperto debía contar con un tutor que se denomina padrino, ello por cuanto, tal y como fue señalado en el fallo de primera instancia, ello no se encuentra consagrado como causal eximente de responsabilidad. Además, la prohibición de conducir vehículos en estado de embriaguez, es una obligación para toda la población en general y mucho más para los servidores públicos como lo son los miembros de la Policía Nacional.

Por último, cabe señalar que el apelante afirma en su recurso de apelación que, el auto por medio del cual la Inspección Delegada decidió suspender provisionalmente por tres meses al disciplinado, durante la investigación disciplinaria, hay una flagrante violación al debido proceso, por cuanto el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, “*no indica que NO PROCEDE RECURSO*”; al respecto se evidencia que dicho argumento no fue expuesto en la demanda, ni fue objeto de debate dentro del proceso ni objeto de pronunciamiento en la sentencia, por tanto, no hay lugar a emitir un pronunciamiento al respecto en esta instancia, toda vez que de permitirse ello, se afectarían los principios de congruencia y lealtad procesal, y se desconocería la naturaleza de ese acto procesal.

---

<sup>45</sup> Pág. 30 Ibidem

<sup>46</sup> Pág. 36 AD “01” – “Antecedentes”

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*"(...) el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación. Igualmente ha reiterado que **no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió. La lealtad procesal y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada y el concepto de violación de la demanda imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso hechos, cargos y elevar pretensiones nuevas que no alegó en la demanda. Si lo hiciera, el ad-quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso.**"<sup>47</sup>*

### **4.3. Conclusión**

No se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados, toda vez que, el derecho fundamental al debido proceso del señor DMSA no fue vulnerado en el proceso disciplinario adelantado al interior de la Policía Nacional, en la medida de que el disciplinado y su apoderada fueron debidamente notificados de todas las providencias dictadas en el proceso, las cuales cumplieron con su propósito puesto que el disciplinado ejerció su derecho de defensa en todas las oportunidades procesales pertinentes. Sin que, en todo caso, se encuentre vicios que impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales que afecten la legalidad de los actos demandados.

Así las cosas, se confirmará el fallo de primera instancia.

### **5. Costas en esta instancia**

No se condenará en costas teniendo en cuenta que, no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

---

<sup>47</sup> Sección primera, sentencia de 7 de mayo de 2015, C. P. María Rojas Lasso, expediente 41001-23-31-000-2006-00324-01.

17001-33-39-002-2018-00216-02

**Primero:** Confirmar la sentencia proferida el 18 de julio de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió Daniel Mauricio Salgado Álzate contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

**Segundo:** Sin condena en costas en esta instancia.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

**VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 379

<b>RADICADO</b>	17001-33-33-002-2018-00276-02
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>ACCIONANTE</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
<b>ACCIONADO</b>	GLORIA INES RESTREPO QUINTERO
<b>VINCULADO</b>	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 20 de julio de 2023, los escritos de apelación fueron presentados los días 26 de julio, 02 y 04 de agosto de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, la parte accionada y la parte vinculada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 18 de julio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co), toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 192

Fecha: 30 de octubre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 245

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-33-004-2019-00097-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Ana Luisa Botero  
Demandado: Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, Ministerio de Educación, Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia que negó sus pretensiones.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 7685-6 del 05 de septiembre de 2018 emitida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas y el Fomag por la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión *post mortem* o pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor José Islen Cortés Zuluaga.

A título de restablecimiento del derecho se le reconozca y pague de manera vitalicia la mesada pensional de sobreviviente, así como las mesadas causadas y dejadas de percibir desde el 09 de enero de 1991 hasta que se verifique el ingreso en la nómina, así como los intereses sobre las mismas.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

Se informó que, la señora Ana Luisa Botero el 26 de diciembre de 1981 contrajo matrimonio con el señor José Islen Cortés Zuluaga, quien se desempeñó como docente en el transcurso de su vida, por lo cual estuvo afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que el 09 de enero de 1991 el señor Cortés Zuluaga falleció; que durante el vínculo conyugal la pareja convivió de manera pacífica e ininterrumpida, y que al momento del deceso el señor Cortés Zuluaga había cotizado 26 semanas al Fomag.

**1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Indicó como vulnerados, el artículo 48 de la Constitución Política, así mismo el artículo 46 de

la Ley 100 de 1993, y lo dispuesto en las sentencias T-525 de 2016, T-564 de 2015, C-415 de 2017, T-116 de 2016 de la Corte Constitucional. Expuso que, mediante Resolución 7685-6 proferida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas y el Fomag se negó la pensión de sobrevivientes a la señora Botero Toro desconociendo las normas anteriores.

## **2. Pronunciamiento de las llamadas por pasiva**

### **2.1. Departamento de Caldas – Secretaría de Educación**

Se opuso a las pretensiones de la demandante toda vez que, no le asiste el derecho, argumentó que la Secretaría de Educación se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes en relación a las prestaciones sociales de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial respecto al reconocimiento de las mismas que se encuentran a cargo del Fomag, de igual modo certificar los tiempos y régimen salarial así como los proyectos de los actos administrativos y enviarlos a la entidad Fiduciaria encargada de su estudio, verificación y aprobación.

Que para el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas por los docentes que se encuentren afiliados al Fomag se debe tener presente lo dispuesto en el Decreto 1272 de 2018 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, adicionalmente indicó que, la Ley 33 de 1973 en su artículo primero determina que, fallecido un trabajador particular o pensionado por jubilación, vejez o invalidez, o bien un empleado o trabajador del sector público, en caso tal su viuda podrá reclamar la respectiva pensión de forma vitalicia.

Que, al señor Cortés Zuluaga le era aplicable la Ley 33 de 1985 la cual no consagra la pensión de sobrevivientes en razón a que laboró como docente nacionalizado desde el 28 de febrero de 1975 hasta el 08 de enero de 1991, un total de 15 años como tiempo de servicio, por lo que el docente no cumplió con el requisito de 18 años mínimos laborados para acceder la pensión *post mortem*.

Propuso entonces como excepciones *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“buena fe”* y *“prescripción”*.

**2.2. El Ministerio de Educación y El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag**, guardaron silencio.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró fundada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por el departamento de Caldas y negó las pretensiones de la demandante. Para ello consideró que, el Consejo de Estado ha permitido la aplicación del régimen general de pensión de sobrevivientes contemplado en la Ley 100 de 1993 en aquellos casos en los que resulta más beneficioso que el régimen especial previsto en el Decreto 224 de 1972, siempre y cuando esta se encuentre vigente al momento de consolidación del derecho, es decir, a la fecha de fallecimiento del docente.

Que el señor Cortés Zuluaga estuvo vinculado como docente y afiliado al Fomag hasta el 09 de enero de 1991 -momento de su fallecimiento-, por lo que no le era aplicable la Ley 100 de 1993, toda vez que, no se encontraba rigiendo para esa fecha.

En relación a la pensión *post mortem* señaló que, de acuerdo con el Decreto 224 de 1972 esta sólo se da cuando los docentes hubieran laborado en las instituciones oficiales durante un período mínimo de 18 años de manera continua o discontinua, sin embargo, el señor Cortés Zuluaga no cumplió con este requisito, por lo que a la señora Botero Toro como cónyuge supérstite no le asiste derecho.

#### **4. Apelación**

La **demandante** solicitó revocar el fallo y en su lugar acceder a sus pretensiones toda vez que, el Consejo de Estado estableció la facultad de aplicar retrospectivamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la luz de lo reglado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional junto con los criterios de aplicación de la Constitución.

Que, el señor Cortés Zuluaga cotizó por un tiempo superior a los 15 años de servicio anterior a su fallecimiento; además está acreditada la existencia de un vínculo marital entre la señora Botero Toro y el señor Cortés Zuluaga que superó los cinco años de convivencia previos al deceso del causante del derecho.

Por lo anterior concluyó que, la situaciones fácticas y jurídicas la hacen acreedora de la pensión de sobrevivientes con el lleno de los requisitos contemplados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el derecho se debe aplicar por principio de favorabilidad.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia y la apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Le asiste el derecho a la señora Ana Luisa Botero Toro al reconocimiento y pago de la pensión post mortem o la pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso del señor José Islen Cortés Zuluaga, quien laboró como docente en el departamento de Caldas?*

Al respecto, se analizarán los siguientes tópicos: i) el marco jurídico sobre el régimen de personal docente en pensiones y la pensión de sobrevivientes y ii) el caso concreto.

### **2. Marco jurídico**

#### **2.1. Régimen de personal docente en pensiones**

A través de la Ley 43 de diciembre 11 de 1975<sup>1</sup> se ordenó la nacionalización de los docentes, en virtud de lo cual se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y en ella se señaló la manera como la Nación y los entes territoriales, asumirían la carga prestacional del personal docente<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisaría; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa"

<sup>2</sup> "Artículo 15: A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule

De conformidad con lo anterior, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial.

Es así como se debe remitir a las normas que se encontraban vigentes a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), entre las que se encuentra la Ley 33 de 1985, la que al no hacer distinción alguna respecto a los funcionarios a quienes se dirige, se ha entendido que le es aplicable a todos los niveles, pues con la misma lo que se pretendió fue unificar los regímenes existentes a la época y así crear un régimen pensional del que se beneficiaran los empleados oficiales de todos los órdenes, por lo tanto, la misma le es aplicable a los docentes de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Si bien se ha afirmado en reiteradas ocasiones la inexistencia de un régimen especial en materia pensional para los docentes, y la observancia de las reglas contenidas al respecto dentro de la Ley 91 de 1989, que remiten a la aplicación para los docentes nacionales y nacionalizados de las normas generales vigentes antes de su expedición para los pensionados del sector público, tal como se dejó arriba explicado, debe advertirse que los docentes gozan de especialidad en la regulación normativa de algunos derechos prestacionales, como es la pensión gracia y la pensión que por virtud del Decreto 224 de 1972, se consagró para el cónyuge e hijos menores del docente fallecido, cuando el docente no logró alcanzar el tiempo mínimo de vinculación y cotización al sistema para acceder a la pensión de jubilación o para habilitar una pensión sustitutiva para sus beneficiarios. Lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 7 *ibídem*, en los siguientes términos:

*“Artículo 7º.- En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte ~~mientras aquel no contraiga nuevas nupcias~~ o el hijo menor cumpla la mayoría de edad ~~y por un tiempo máximo de cinco (5) años.~~”*  
<http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos3/13sep10/> (*Aparte tachado fue eliminado por el artículo 1 de la Ley 33 de 1972*)

La anterior preceptiva normativa consagra el derecho a la *pensión post mortem*, pero sólo cuando el docente hubiese laborado en planteles oficiales durante un periodo mínimo de dieciocho (18) años continuos o discontinuos, caso en el cual habilita para que el cónyuge y los hijos menores, soliciten el derecho al reconocimiento a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo desempeñado por el docente al tiempo de su

---

con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1º. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley...”.

fallecimiento, sin el límite temporal que inicialmente se le dio a dicha prestación, por la derogatoria tácita que surgió al respecto con la expedición de la Ley 33 de 1973<sup>3</sup>.

Ahora bien, el legislador con el objeto de unificar los diferentes regímenes pensionales que se venían aplicando a los servidores públicos de todos los órdenes, expidió la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, y en lo relativo a pensiones dispuso que este sería aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, con independencia que sean públicos o privados<sup>4</sup>.

De la misma forma, reguló lo concerniente a la seguridad social, con el objeto de proteger los derechos irrenunciables de las personas y las contingencias en que se puedan ver afectados. Y respecto del régimen de pensiones estableció, que su fin primordial, era garantizar el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y demás prestaciones determinadas en la misma ley.

## 2.2. Pensión de sobrevivientes

Fue prevista con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte de una persona, con el objetivo principal de suplir la ausencia económica que daba el afiliado al grupo familiar y evitar un cambio de las condiciones de subsistencia de las personas beneficiarias de la prestación.

Así las cosas, la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad, atender la contingencia derivada por el deceso del trabajador, con el objetivo de cubrir no solo la ausencia repentina de la persona, sino el apoyo económico que le daba al grupo familiar, y con el fin de evitar un cambio de las condiciones de subsistencia de los beneficiarios.

Es así como el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, reguló el derecho a la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

---

<sup>3</sup> Pues el Decreto 224 de 1972 preveía una limitante para esta pensión por cinco (5) años, limitante temporal que fue eliminado por el art. 1º de la Ley 33 de 1972.

*“ARTICULO 1o. Fallecido particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidación o vejez, o un empleado a trabajador del sector público, se esté oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.*

*PARAGRAFO 1o. Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con la cónyuge supérstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al caso se aplicaran las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron aclararon.*

*Si concurrieren cónyuges e hijos la mesada pensional se pagará, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales. La cuota parte de la pensión de devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.*

*PARAGRAFO 2o. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, obtengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta Ley” (negrillas de la Sala).*

<sup>4</sup> *“ARTICULO. 11.- Modificado por el art. 1, Ley 797 de 2003 Campo de aplicación. El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.”*

*“ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

*a) <Literal INEXEQUIBLE por la sentencia C-556 de 2009>*

*b) <Literal INEXEQUIBLE por la sentencia C-556 de 2009>*

*PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”*

Por su parte, el artículo 47 *ibidem*, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece los beneficiarios del derecho a la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta el siguiente orden:

*“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

*b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente serán la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la*

*compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.(...)."*

Conforme con lo anterior, gozan de beneficio de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, invalidez o riesgo común del pensionado que fallezca y los miembros del grupo familiar del afiliado siempre y cuando hubiese cotizado 26 semanas al sistema o que hubiese dejado de cotizar y haya realizado aportes por lo menos durante 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

En este orden de ideas se establece, que el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes, es más favorable que el régimen especial contemplado en el Decreto 224 de 1972, en donde se regula la pensión *post mortem* para el caso de la muerte de un docente.

No obstante, el artículo 279<sup>5</sup> de la Ley 100 de 1993, exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación del sistema integral de seguridad social, por encontrarse afiliados al mencionado fondo de acuerdo con la Ley 91 de 1989. Sin embargo, la misma normatividad en el artículo 288 establece una excepción que todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se le aplique cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley, así:

***“ARTICULO 288.-** Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en las leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley.” (Subrayado fuera de texto)*

Con fundamento en lo anterior, si bien los docentes tienen un régimen especial de prestaciones sociales regulado en la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993 a pesar de excluirlos de la regulación por excepción, se le aplica las disposiciones que le sean más favorables.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 11 de febrero de 2011<sup>6</sup>, con relación al reconocimiento del derecho a la sustitución pensional docente ha establecido que debe reconocerse aplicando el régimen general pensional y no el especial, en cuanto este último

---

<sup>5</sup> **“ARTICULO. 279.- Excepciones.** El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente No Interno 1510 - 2007.

es más exigente:

*“Al tenor del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones que dicha ley establece, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, exceptuando únicamente a los sectores que describe el artículo 279 ibidem dentro de los cuales se enlistan los docentes. Así mismo, de manera expresa se estipula el respeto por los derechos, garantías, prerrogativas, servicios, beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la vigencia de la ley reúnan los requisitos para acceder a una pensión, o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución.*

*Bajo el anterior criterio normativo la Sala debe plantearse el siguiente interrogante para resolver el problema jurídico que se somete a consideración: ¿Qué ocurren si la norma general es más amplia y beneficiosa mientras que la especial y excepcional es más restrictiva?*

*Lo anterior, dado que acorde con el marco normativo descrito, para el caso en concreto, resulta más beneficioso para el actor, que su derecho se regule por la norma general y no por la especial que regula la pensión post mortem de los docentes oficiales, esto es, el Decreto 224 de 1972.*

*Este complejo dilema se lo planteó la Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad de los regímenes exceptuados, concluyendo que la justificación de la vigencia de estos regímenes, está en que con ellos se pretende garantizar un nivel de protección igual o superior, por lo cual puede válidamente concluirse que cuando los regímenes exceptuados establecen niveles de protección inferiores al general, su aplicación vulnera la Constitución, lo cual posibilita que la situación particular se rija por las normas generales que de manera más amplia protegen el derecho reclamado.”*

Luego, la Ley 812 del 26 de junio de 2003, terminó con la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para disponer que a partir de la entrada en vigencia (diario oficial No. 45.231 del 27 de junio de 2003), los docentes se registrarán por el sistema de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>.

Ahora bien, de la normatividad transcrita, se observa que, para acceder a la pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993 exige: i) Si a la fecha de fallecimiento del causante, el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no procrearon hijos con el causante, será temporal la pensión, es decir, se le concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión; y, ii) En caso de muerte del pensionado, se requiere que el cónyuge o compañera o compañero permanente, acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Por otro lado, con el objeto de demostrar la convivencia marital, se advierte que, por regla

---

<sup>7</sup> “ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (...)”.

general, la prueba idónea es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su término de duración, conforme así lo ha dispuesto la Corte Constitucional mediante sentencia T – 921 de 2010. Sin embargo, la ley no establece los requisitos ni los restringe, y según lo dicho por la Corte Constitucional, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria para demostrar la convivencia, siempre que se verifique la idoneidad en cada caso concreto<sup>8</sup>.

### 3. Análisis del caso concreto

Para efectos del reconocimiento pensional, se encuentra demostrado en el proceso, lo siguiente:

- Mediante Resolución 7685-6 del 05 de septiembre de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas se negó la solicitud realizada por la señora Ana Luisa Botero Toro en relación a la pensión de sobrevivientes o pensión *post mortem* en razón al fallecimiento del docente José Islen Cortés Zuluaga.<sup>9</sup>

- De acuerdo a Registro Civil de Defunción el señor José Islen Cortés Zuluaga falleció el 09 de enero de 1991.<sup>10</sup>

- De acuerdo a Registro Civil de Matrimonio el señor José Islen Cortés Zuluaga y la señora Ana Luisa Botero Toro contrajeron matrimonio -católico- el 26 de diciembre de 1981.<sup>11</sup>

- Según declaración extraprocésal del 24 de mayo de 2012 ante la Notaría Única de Pensilvania los señores Jorge Hernán Ramírez Aristizábal y Jorge William Idárraga González informaron que *“Es cierto que la señora Ana Luisa Botero Toro, identificada con C. 24’872.236 de Pensilvania, convivió bajo el mismo techo y lecho de manera permanente e ininterrumpida con su esposo de nombre José Islen Cortés Zuluaga, quien en vida se identificaba con la C. C. 10’526.988 de Popayán, desde el 26 de Diciembre de 1981, fecha en la que contrajeron matrimonio hasta el día 09 de Enero de 1991, fecha de fallecimiento del señor José Islen Cortés Zuluaga y de cuya unión sabemos procrearon una (1) hija de nombre: Mónica Lucía Cortés Botero quien en la fecha contaba con ocho (8) años de edad...”*.<sup>12</sup>

- Conforme al *Formato Único Para Expedición de Certificado de Historia Laboral* expedido por el departamento de Caldas el 22 de mayo de 2017 informa que, el señor José Ilen Cortés Zuluaga laboró en los siguientes períodos:<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> T – 921 de 2010 de la Corte Constitucional

<sup>9</sup> Expediente digital: “05AnexosDemanda”, fls.01-02.

<sup>10</sup> *Ibidem*, fls. 03-06.

<sup>11</sup> *Ibidem*, fls. 07-08.

<sup>12</sup> *Ibidem*, fls.13-14.

<sup>13</sup> *Ibidem*, fls. 15-23.

NOVEDAD	Tipo de A.A. Nro.	FECHA A.A.	FECHA POSESIÓN	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS (360 X AÑO)	ENTIDAD DE PREVISIÓN A LA CUAL HA APORTADO EL DOCENTE
		dd-mm-aa	dd-mm-aa	dd-mm-aa	dd-mm-aa		
Nombramiento en Propiedad Escuela Rural Samaria Pensilvania	158	20-02-75	28-02-75	28-02-75	24-02-76	354	FPSM
Traslado Escuela Rural Arboleda Pensilvania	117	25-02-76		25-02-76	25-05-76	90	FPSM
Traslado Escuela Urbana Boyacá Pensilvania	417	26-05-76		26-05-76	08-09-81	1902	FPSM
Asignación Funciones de Director	5460	09-09-81		09-09-81	08-01-91	3359	FPSM
Vacancia por fallecimiento	7	24-01-91		09-01-91			

Conforme con la información anterior, se observa que el señor José Islen Cortés Zuluaga laboró al servicio del Departamento de Caldas como docente, por un total de 15 años, 10 meses y 9 días.

Así, es claro que el señor José Islen Cortés Zuluaga no reunía los requisitos dispuestos en el Decreto 224 de 1972, para que, con ocasión a su fallecimiento, su beneficiaria fuera acreedora de la pensión de sobrevivientes, prevista en la normatividad especial que regula la materia.

Así las cosas, como la demandante pretende derivar su derecho a la pensión de sobrevivientes en lo consagrado en la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el régimen especial aplicable a los docentes contenido en el Decreto 224 de 1972, le es menos favorable, por exigir 18 años de servicio, en aras de garantizar el principio de favorabilidad y los derechos a la igualdad y a la seguridad social integral, se analizará si el presente asunto, se debe regular por la norma más favorable.

Al respecto se evidencia que, el señor José Islen Cortés Zuluaga falleció el 09 de enero de 1991, esto es, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que resulta imposible la aplicación en retrospectiva de lo dispuesto en esta.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>14</sup> a partir de la providencia del 25 de abril de 2013 ha señalado:

*“Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887.*

*La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1.º de abril de 1994.*

*En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la*

<sup>14</sup> Sección Segunda, Rad.: 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09)

*normatividad anterior<sup>15</sup>, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento”.*

En sentencia del 29 de junio de 2023<sup>16</sup>, reiteró:

*“Con fundamento en lo anterior, se observa que esta Corporación en un comienzo, en virtud del principio de favorabilidad, aplicó retrospectivamente la Ley 100 de 1993 y reconoció la pensión de sobrevivientes a beneficiarios de empleados públicos cuyo deceso ocurrió antes de su entrada en vigor (1.º de abril de 1994), lo cierto es que actualmente tal criterio fue rectificado y no es dable que las disposiciones del régimen general de seguridad social cobijen situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad, por cuanto el derecho pensional se causa a partir del fallecimiento y se emplea la norma que regía en ese momento”. (Se resalta)*

De acuerdo con lo anterior, a partir de la sentencia del 25 de abril de 2013 se consideró que no es procedente aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigor de esa norma, en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional.

## 5. Conclusión

Por lo tanto se concluye que, la demandante no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 7 del Decreto 224 de 1972, para acceder a la pensión *post mortem*, de igual modo no es viable la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, por cuanto la entrada en vigor de la norma citada, se dio con posterioridad al deceso del señor José Islen Cortés Zuluaga, el 09 de enero de 1991.

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada.

## 6. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, y teniendo en cuenta que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, no se condenará en costas a la parte vencida.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida el 30 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ana Luisa Botero Toro contra el Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas – Secretaría de

<sup>15</sup> Artículo 120 del Decreto 2063 de 1984

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. M.P.: César Palomino Cortés. Sentencia de 29 de junio de 2023. Rad.: 25000-23-42-000-2018-02577-01 (2150-2022).

Educación.

**Segundo: Sin condena en costas** en esta instancia.

**Tercero: Háganse** las anotaciones pertinentes en el programa *"Justicia Siglo XXI"*.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicación:</b>	<b>17001 23 33 000 2019 00310 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>UGPP</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Luis Alberto Pulsara Tello</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 199</b>

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión, integrada por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, quien la preside, y por los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el señor **Luis Alberto Pulsara Tello**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

## I. Antecedentes<sup>1</sup>

### 1. Pretensiones.

La entidad demandante, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de que se declare la nulidad de la Resolución RDP 6733 del 31 julio de 2012, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor del señor Pulsara Tello, y de la Resolución RDP 032471 del 18 de junio de 2013, mediante la cual liquida la referida prestación. Lo anterior, comoquiera que la pensión fue liquidada al amparo del régimen especial contemplado en la Ley 32 de 1986, con el IBL del último año de servicios y todos los factores salariales devengados en dicho interregno, esto es,

<sup>1</sup> Ver antecedente de esta Sala de Decisión en sentencia del 9 de junio de 2023, proferida dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el señor Fernando de Jesús Osorio, radicado bajo el número 2019-00343-00.

asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados; ello, sin que el referido señor acreditara los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, previstos en el inciso 2º del artículo 36 del referido régimen general.

Así mismo, que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos demandados.

Ahora bien, es menester señalar desde ahora que, con memorial allegado el 4 de mayo de 2023, la UGPP presentó solicitud de desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda y en consecuencia, manifiesta que acepta que el régimen legal aplicable al demandado es el previsto en la Ley 32 de 1986 sin que le sea exigible el cumplimiento de los requisitos previstos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; no obstante, reitera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta, son los previstos en el régimen general; es por ello que, respecto de esto último, mantiene incólume su pretensión de nulidad del acto administrativo de reconocimiento.

El desistimiento, en los términos ya referidos, fue aceptado mediante auto del 7 de septiembre de 2023. /Archivo 026/

## **2. Hechos.**

Se manifiesta en la demanda que el señor Luis Alberto Pulsara Tello nació el 28 de mayo de 1960 conforme con el Registro Civil de Nacimiento.

Que el referido señor prestó los siguientes tiempos de servicio:

Instituto Penitenciario y Carcelario – Inpec, desde el 7 de mayo de 1984 hasta el 31 de julio de 2009 con aportes a Cajanal; desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2012 con aportes al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; desde el 1 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, con aportes a Colpensiones. El último cargo desempeñado fue el de Dragoneante Código 4114 Grado 11 en Anserma, Caldas.

Mediante Resolución No. 05543 del 18 de diciembre de 2015 el INPEC retiró del servicio al señor Luis Alberto Pulsara Tello a partir del 1 de enero de 2016.

Por medio de la Resolución No. 6733 del 31 de julio de 2012 la UGPP reconoció y ordenó el pago a favor del señor Pulsara Tello de una Pensión Mensual Vitalicia de Vejez, efectuando la liquidación con el 75% sobre un IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el interesado entre el 1 de enero de 2011 y el 30 de diciembre

de 2011, con efectos fiscales a partir de la fecha en que acreditara el retiro definitivo del servicio.

Mediante Resolución RDP 032471 del 18 de junio de 2013, la UGPP ordenó la reliquidación de la referida pensión de vejez, liquidando la prestación con el promedio del 75% sobre un ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1 de junio de 2012 y el 30 de mayo de 2013, en cuantía de \$1.343.543 m/cte., efectiva a partir del 1 de junio 2013, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio y cuya liquidación tuvo en cuenta la asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados.

### **3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.**

De lo expuesto en este acápite de la demanda se desprende que las normas que la parte demandante estima vulneradas, son las siguientes:

Ley 32 de 1986.

Ley 100 de 1993.

Decreto 1158 de 1994.

Artículo 6 de la ley 2090 de 2003.

Acto Legislativo 01 de 2005.

Aduce que los actos demandados liquidan la pensión con lo devengado el último año de servicios, desconociendo que el IBL no hace parte de la transición, que a la hora de liquidar la pensión sólo se tiene en cuenta del régimen anterior la edad, tiempo de servicio y el monto, ya que el IBL es el contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

De otro lado, expone que la entidad competente para el reconocimiento de la pensión del señor Pulsara Tello no era Cajanal sino Colpensiones, ya que estuvo vinculado con posterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003 de conformidad con el traslado masivo de que trata el Decreto 2196 de 2009, siendo esta última entidad a quien corresponde el reconocimiento de la prestación. Indica que en el expediente obra certificación de información laboral que establece que el señor Pulsara Tello, a partir del 1 de agosto de 2003, realiza aportes a pensión al ISS, hoy Colpensiones, por lo que no es de recibo lo manifestado por dicho Instituto invocando el artículo 3 del Decreto 2196, pues para la entrada en vigencia de esta norma, cuando se hizo el traslado masivo, todavía no había cumplido los requisitos para consolidar su status.

### 3. Contestación de la demanda.

#### 3.1. Señor Luis Alberto Pulsara Tello.

Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante pues estima que los actos administrativos enjuiciados fueron proferidos de conformidad con el régimen pensional aplicable a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria de Colombia - INPEC, concretamente el Art. 96 de la Ley 32 de 1986, que sólo exige cumplir 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad, por ejercer actividades de alto riesgo, fundamento jurídico ratificado por el Decreto 2090 de 2003 Art. 6° y finalmente por el Acto Legislativo 001 de 2005, Parágrafo Transitorio 5°.

Manifiesta que tampoco tiene asidero jurídico pretender que sea Colpensiones quien reconozca la pensión del señor Pulsara Tello por cuanto éste se retiró del servicio el 30 de diciembre de 2015 y al momento de la liquidación de Cajanal - junio de 2009-, había cotizado más de 20 años a favor de la misma, la cual en la actualidad se encuentra extinta y sustituida por la UGPP. Agrega que, el aquí demandado solicitó ante el ISS, con fecha 3 de junio de 2011, el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de vejez y dicha institución resolvió la petición con Resolución 01945 del 24 de enero de 2012, ordenando remitir los documentos originales contentivos de la solicitud de pensión de vejez del señor Pulsara Tello, por considerar que le entidad competente para reconocer la prestación es Cajanal, con fundamento en lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, el cual señala que la *“Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. en liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios para obtener la pensión de jubilación o vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el Artículo 4° del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia”*.

Propuso las excepciones que denominó:

*“Los actos administrativos de los cuales se solicita la nulidad no son objeto de control por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad por tratarse de actos administrativos proferidos en cumplimiento a la ley”.*

*“Errónea interpretación de las normas invocadas como violadas”* pues al amparo de las mismas el demandado sí tiene derecho a recibir la pensión en condición de beneficiario de la transición, es decir, según lo dispuesto en la Ley 32 de 1986.

*“El demandante ha recibido las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación de buena fe”*

*“El demandante ha recibido las sumas canceladas por concepto de pensión de jubilación de buena fe”*

Insistió en que el señor Luis Alberto Pulsara Tello ingresó a laborar en el INPEC, el día 7 de mayo de 1984 y laboró en forma ininterrumpida por más de 31 años, 7 meses y 24 días, equivalentes a 1.627.71 semanas, por tanto, al 28 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003) contaba con 988.71 semanas, es decir, más de las 500 semanas exigidas por dicho decreto, cotizadas en actividades de alto riesgo. Así mismo, recalcó que al tenor de la Ley 32 de 1986, el Decreto 407 de 1994 y Acto Legislativo 001 de 2005, Parágrafo Transitorio 5°, el demandado es beneficiario del régimen de transición especial establecido en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003.

Finalizó señalando que la pensión fue reconocida por vía administrativa con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio, como corresponde a derecho según estima. El status de pensionado fue adquirido el 7 de mayo de 2004, es decir, bajo el régimen de la Ley 32 de 1986 y Decreto 407 de 1994 y continuó trabajando hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en que se retiró del servicio.

### **3.2. Colpensiones**

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones las que denominó:

“Inexistencia de la obligación – cobro de lo no debido” toda vez que las pretensiones de la entidad demandante no pueden satisfacerse por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, al no existir una relación sustancial entre esta y aquella.  
“Prescripción” y “Buena fe”.

### **4. Audiencia inicial.**

Mediante auto del 6 de abril de 2022, se prescindió de la audiencia inicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA.

### **5. Alegatos de conclusión**

#### **5.1. Parte Demandante.**

Se refirió al régimen jurídico aplicable a los servidores del INPEC y al Ingreso Base de Liquidación IBL pensional para efectos de la reliquidación pensional, señalando respecto de este último, que debe acogerse los pronunciamientos de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, según las cuales el IBL no está sometido al régimen de

transición.

Colpensiones guardó silencio.

## **5.2. Parte demandada.**

Reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda pues a su juicio, los actos administrativos cuya nulidad se deprecia fueron expedidos por la autoridad competente y al amparo del régimen legal que le era aplicable al señor Luis Alberto, es decir, ley 32 de 1986 y Decreto 407 de 1994.

## **6. Concepto del Ministerio Público.**

No hubo pronunciamiento.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad) promovido contra el señor Luis Alberto Pulsara Tello, que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a este último, de conformidad con la Ley 32 de 1986 y aplicando el IBL del último año de servicios, con los factores de salario percibidos en ese lapso; según dice, el IBL debió ser el previsto en el régimen general de pensiones; agrega que, la entidad obligada al reconocimiento debió ser el ISS y no Cajanal hoy UGPP.

### **1. Problemas Jurídicos.**

- 1.1. ¿Cuál es el Ingreso Base de Liquidación aplicable a la situación pensional del demandado?
- 1.2. ¿Cuál es la entidad legalmente obligada a expedir el acto de reconocimiento pensional en el sub iudice?
- 1.3. ¿Debe el demandado reintegrar a la UGPP los mayores valores recibidos por concepto de mesadas pensionales, en caso de que prosperen las pretensiones de la parte actora?

### **2. Cuestión previa.**

Mediante auto del 7 de septiembre de 2023, se resolvió por esta Corporación Judicial lo

siguiente:

1. **Acéptase** el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda efectuado por la UGPP. En consecuencia,
2. **Continúese con el proceso** en relación con las demás pretensiones de la demanda, vale decir, la nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron la pensión de vejez en favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello con el IBL del último año de servicios y todos los factores salariales devengados en dicho interregno.

La UGPP desistió parcialmente de las pretensiones y en consecuencia, manifiesta que acepta que el régimen legal aplicable al demandado es el previsto en la Ley 32 de 1986 sin que le sea exigible el cumplimiento de los requisitos previstos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; no obstante, reitera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta, son los previstos en el régimen general; es por ello que, respecto de esto último, mantiene incólume su pretensión de nulidad de los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación pensional. Posición que, valga decir, se encuentra a tono con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-012 de 2022, en la cual determinó que el régimen de transición de los funcionarios del INPEC es el establecido en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005, conforme al cual, para acceder a la pensión en los términos de la Ley 32 de 1986, se debe acreditar el ingreso al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003). En el referido proveído se dice textualmente que:

7.7 En atención a la controversia planteada, la Corte Constitucional subraya que el ordenamiento jurídico prevé formas y criterios para que los jueces resuelvan conflictos entre disposiciones jurídicas y las interpretaciones que se puedan realizar sobre éstas. Tal como se explicó previamente, estos criterios son (i) el criterio jerárquico; (ii) el criterio cronológico, y (iii) el criterio de especialidad<sup>831</sup>.

7.8 La aplicación de estos criterios al conflicto interpretativo previamente expuesto, permiten a esta Sala determinar que **el régimen de transición de los funcionarios del INPEC es el establecido en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005**, como se observa a continuación:

- Según el criterio jerárquico, se debe preferir la norma que tenga rango superior. En este caso están involucradas, por una parte, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 2090 de 2003, y por el otro, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Por ende, ésta última disposición jurídica es la que debería primar al tener naturaleza constitucional, lo que redundaría en una aplicación del principio de supremacía de la Constitución establecido en el artículo 4º Superior: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

- De conformidad con el criterio cronológico se debe preferir la norma posterior sobre la anterior, de manera que prevalezca la voluntad expresada después en el tiempo. En el debate actual estaría una Ley de 1993 y un Decreto Ley del 2003, pero por otra parte un Decreto y un Acto Legislativo que datan del 2005, por lo que resultaría claro que también se deberían preferir éstas últimas disposiciones al ser proferidas en un momento subsiguiente.

- En cuanto al criterio de especialidad debe primar la norma que regula un tema especial sobre la legislación que tenga un carácter más general. Respecto al régimen de pensiones referido, se resalta que la Ley 100 de 1993 regula el Sistema General de Seguridad Social en pensiones y el Decreto Ley 2090 de 2003 fija las condiciones para las actividades de alto riesgo, dentro de las cuales están incluidas las labores de los trabajadores del cuerpo de custodia del INPEC. En cambio, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 se refieren específica y únicamente a “los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional” y no fija reglas generales ni lineamientos sobre el resto de actividades riesgosas. Por ende, también prevalecerían estas normas sobre aquellas, atendiendo su carácter especial.

7.9. Por otra parte, se destaca que también existen disposiciones relevantes para resolver la controversia en materia de Derecho Laboral, en tanto el principio de favorabilidad laboral exige que se debe preferir la norma más beneficiosa para el trabajador<sup>84</sup>. Así, en este debate sobre el régimen de transición de la Ley 32 de 1986, se observa que resultarían más favorables para la señora Cristina Ardila Garzón **el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005** frente a la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 2090 de 2003, en cuanto aquellas normas **prevén que se dará aplicación al régimen anterior para quienes ingresaron al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003)**. En cambio, las otras normas exigen para el mismo efecto, contar con 500 semanas cotizadas para esa fecha y tener 35 años para mujeres, 40 años para hombres o 15 años de servicio en el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994).

7.10 Así las cosas, la Sala evidencia que, en este caso concreto, el Tribunal Administrativo del Meta omitió realizar una interpretación sistemática de las normas que regulan el régimen pensional de los funcionarios del INPEC, conforme a la Constitución, pues no tuvo en cuenta los criterios previstos en el ordenamiento jurídico para interpretar el régimen pensional de dichos funcionarios, que permiten establecer que el régimen de transición de la Ley 32 de 1986 es el previsto en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 (parágrafo transitorio 5° del artículo 1°).

7.11 Como se sustentó previamente, esta conclusión se deriva de la aplicación de los criterios de: (i) finalidad con que fue aprobado el parágrafo 5° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005-; (ii) el criterio jerárquico, que da prevalencia al Acto Legislativo 01 de 2005, por tener naturaleza constitucional,; (iii) el criterio temporal, que da prioridad al Decreto 1950 de 2005 y al Acto Legislativo 01 de 2005 por tratarse de disposiciones posteriores; (iv) el criterio de especialidad, que otorga primacía al Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 al regular específicamente la situación de los integrantes del cuerpo de custodia; y, (v) el principio de favorabilidad laboral, debido a que las condiciones establecidas en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 son más beneficiosas para la señora Cristina Ardila.

Se consideró por la UGPP, además, que “se observa que el señor LUIS ALBERTO PULSARA TELLO, fue vinculado al INPEC antes del 28 de julio de 2003, razón por la cual aplicaría la postura acogida por la entidad de ser beneficiario del Artículo 96 de la Ley 32 de 1986. Norma esta última que permite acceder a la pensión de vejez con 20 años de servicio y sin tener en cuenta la edad<sup>2</sup>. Y continúa diciendo la entidad demandante que “De esta manera, no está en controversia el reconocimiento de la pensión de vejez efectuado mediante los actos administrativos demandados. Sin embargo, no ocurre lo propio frente al IBL y los FACTORES SALARIALES tenidos en cuenta al momento del reconocimiento y la reliquidación pensional efectuada mediante la RESOLUCIÓN NO. RDP 6733 del 31 JULIO DE 2012 Y LA RESOLUCIÓN No. RDP 032471 del 18 de JUNIO de 2013, puesto que se tuvo como base,

<sup>2</sup>Ley 32 de 1986. Artículo 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.

*el promedio mensual del último año de servicios, aplicando el artículo 4 de la Ley 4 de 1996 y la Ley 62 de 1985, siendo lo correcto tener como base los últimos (10) años de servicio, conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1158 de 1994, el Decreto 446 de 1994, y el Decreto 611 de 2007. Es así, como se reitera la solicitud de DESISTIMIENTO PARCIAL DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, como quiera que se hace necesario el decreto de la nulidad parcial de las resoluciones demandadas, y continuar la demanda en ese sentido, a fin de corregir la indebida aplicación normativa frente al IBL a tener en el reconocimiento pensional del aquí demandado, ordenando para tal efecto el 75% de los últimos 10 años de servicio.”.*

Es por ello que, la entidad demandante -con el desistimiento parcial - ya no cuestiona que mediante los actos enjuiciados se haya reconocido y ordenado el pago a favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello, de una Pensión Mensual Vitalicia de Vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986 por haber laborado durante más de 20 años al INPEC; sin embargo, insiste en la pretensión de nulidad parcial de dichos actos administrativos en relación con el IBL allí tenido en cuenta, al considerar que no debió tomarse en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicio sino el promedio del salario devengado en los últimos 10 años según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 y los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

### **3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL aplicable en el sub iudice.**

En el sub lite, se tiene que el demandado Luis Alberto Pulsara Tello es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 comoquiera que se encontraba vinculado al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), vale decir, su relación laboral con dicho Instituto comenzó el 7 de mayo de 1984; por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 32 de 1986. Así lo dispone el artículo 1° del Decreto en mención:

***Artículo 1.*** *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1835 de 1994.*

La citada Ley 32 de 1986, en su artículo 96, previó:

***Artículo 96. Pensión de jubilación.*** *Los miembros del Cuerpo de Custodia y*

*Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad. /rft/*

Ahora bien, un aspecto que se desprende de la aplicación del régimen de transición es el referido al alcance de los beneficios de dicho régimen y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

En cuanto al ingreso base de liquidación, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, en la cual indicó el IBL que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

*“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.*

(...)

*94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional de conformidad con lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

La Ley 32 de 1986, en tanto norma anterior a la Ley 100 de 1993, también queda sujeta a las subreglas fijadas por el Consejo de Estado para la determinación del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de vejez, entendiendo que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley – es decir, el promedio de lo devengado en el último año de servicios -.

#### **4. El caso concreto.**

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente se ha podido establecer que el señor Luis Alberto Pulsara Tello laboró como empleado del INPEC por más de 20 años, desde el 7 de mayo de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2015. /Archivo 002/

Dado lo anterior, al aquí demandado le fue reconocida una pensión de vejez mediante la Resolución No. RDP 6733 del 31 julio de 2012, liquidada con el 75% del IBL conformado por el promedio del salario base de cotización entre el 1 de enero de 2011 y el 30 de diciembre de 2011; se incluyó solamente la asignación básica devengada en el último año. La pensión quedó a cargo del FOPEP y de Cajanal (con el traslado al ISS). /Archivo 001/

Y mediante Resolución RDP 032471 del 18 de junio de 2013, se reliquida la referida prestación con el 75% del IBL conformado por el promedio de los salarios base de cotización entre el 1 de junio de 2012 y el 30 de mayo de 2013, con inclusión de los siguientes factores: salario básico, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados. La pensión quedó a cargo del FOPEP y de Cajanal (con el traslado al ISS). /Archivo 002/

No obstante lo anterior, tal y como lo hace ver la UGPP, el demandando tiene derecho a que su pensión esté liquidada con base en la Ley 32 de 1986 en cuanto al tiempo de servicios y tasa de reemplazo; y teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993 en lo que atañe al cálculo del IBL, esto es, el salario devengado en los últimos diez años anteriores al retiro del servicio público (31 de diciembre de 2015), incluyendo los factores sobre los cuales se hicieron las respectivas cotizaciones al sistema, propiamente, los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Así pues, le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que el monto de la pensión, entendido como el ingreso base de liquidación y factores de salario que conforman el mismo, debe ser aquel establecido en la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los últimos diez años y los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994; ello, en atención al criterio fijado por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado.

El debate jurídico sobre el particular ha quedado zanjado con la postura jurídica adoptada por la Corte Constitucional a través de providencias hito como la C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado –y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El Consejo de Estado, por su parte, replanteó la posición que por años venía sosteniendo sobre el alcance de tal norma, acogiéndose así a lo dicho por la Corte mediante la sentencia del 28 de agosto de 2018, citada en precedencia.

En punto a los factores de salario a incluir en la base de liquidación, debe atenerse a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, norma que consagra lo siguiente:

*“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*
- g) La bonificación por servicios prestados”.*

Significa lo anterior, que las Resoluciones demandadas debieron reconocer la pensión del señor Luis Alberto Pulsara Tello tomando una tasa de remplazo del 75% aplicada a un Ingreso Base de Liquidación constituido por el promedio de los factores de salario devengados durante los diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994. En consecuencia, no se deben incluir en la liquidación otros factores no enlistados en dicho precepto legal, como es el caso de la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones.

#### **4.1. Entidad responsable de expedir el acto administrativo de reconocimiento.**

En el expediente se encuentra acreditado que el señor Luis Alberto Pulsara Tello fue trasladado de entidad de previsión social en el mes de julio del año 2009, pasando de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal al ISS – hoy Colpensiones, en donde hizo sus últimos aportes al sistema hasta el año 2015.

Ahora bien, aunque por regla general es la última entidad de previsión a la cual se hacen los aportes la que está obligada a expedir el acto administrativo de reconocimiento pensional – sin perjuicio de que el pago se haga de manera compartida entre dos o más entidades o a través de bono pensional -, lo cierto es que, el reconocimiento de la pensión que en su momento hizo Cajanal en favor del aquí demandado, tuvo como fundamento el artículo 3º del

Decreto 2196 de 2009<sup>3</sup>, a cuyo tenor literal:

**Artículo 3°.** *Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.*

*En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4° del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente, Cajanal, EICE, en liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007.*

*Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios.  
/rft/*

**Artículo 4°.** *Del traslado de afiliados. La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.*

En el sub iudice, el señor Luis Fernando Pulsara Tello cumplió el requisito de tiempo de servicios -único exigido por la norma especial a él aplicable - en el año 2004 cuando alcanzó los 20 años de servicios como empleado del Inpec; esto es, con anterioridad al traslado de entidad de previsión social en el año 2009. Es por ello que, la Caja Nacional de Previsión Social – hoy UGPP, en cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 3° del Decreto 2196 de 2009, era la competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento pensional.

En ese orden de ideas, estaba a cargo de la UGPP como sucesora de las obligaciones de Cajanal, la expedición de las resoluciones de reconocimiento y reliquidación pensional; de ahí que resulte infundado el cargo que en tal sentido se le endilga a dichos actos administrativos, pues se itera, es la UGPP y no Colpensiones, la llamada a decidir sobre el

---

<sup>3</sup>Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.

derecho pensional, como en efecto ocurrió y como debe hacerse frente a la orden que se imparta en esta sentencia.

#### **4.2. Del restablecimiento del derecho.**

En atención a lo considerado líneas atrás, queda claro que la presunción de legalidad de la Resolución RDP 6733 del 31 julio de 2012, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor del señor Pulsara, y de la Resolución RDP 032471 del 18 de junio de 2013, mediante la cual reliquida la referida prestación, ha quedado desvirtuada parcialmente, pues el beneficiario de la prestación no tiene derecho a que la misma se haya liquidado con un IBL conformado por el promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios sino, como ya se dijo, lo debe ser con el promedio de los factores devengados en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que establece los factores base de cotización, dentro de los cuales no están la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Es por ello que, además de la declaratoria de nulidad parcial de la mencionada resolución, se ordenará a título de restablecimiento del derecho, que la UGPP expida un nuevo acto administrativo en el que reajuste la pensión ya reconocida en favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello, pero esta vez, teniendo en cuenta un IBL conformado por el promedio de lo devengado en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, incluyendo solamente los factores base de cotización según lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

Conviene advertir que en este proceso se accedió a la medida de suspensión provisional de los efectos jurídicos de las resoluciones cuya nulidad se deprecia, ordenándose a la UGPP que, una vez ejecutoriado dicho proveído, procediera a liquidar la pensión del señor Luis Alberto Pulsara Tello de conformidad con el esquema normativo de pensiones establecido en el Decreto 2090 de 2003, tomando en consideración que se hallaba acreditado el cumplimiento de los requisitos pensionales previstos en el artículo 4 de la referida norma. Así mismo, se ordenó que, de conformidad con el artículo 5° del mencionado Decreto, el monto de la pensión se calcularía de conformidad con el Régimen General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993. Y que *“La diferencia de valores entre la pensión hasta ahora reconocida y la pensión que se ordena liquidar conforme al Decreto 2090 de 2003 - si es que el valor de esta última resulta ser menor -, deberán mantenerse por la UGPP en una cuenta especial hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada.”*

Ahora bien, dado que la parte demandante ha renunciado a la pretensión de que se declare que el régimen de transición aplicable al demandado es el contenido en el Decreto 2090 de 2003, aceptando que el régimen aplicable es el previsto en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto

Legislativo 01 de 2005<sup>4</sup>, perentorio es concluir que, si del cumplimiento de la medida cautelar, puntualmente de la aplicación del Decreto 2090 de 2003, se desprendió el pago de un menor valor de mesadas pensionales para el demandado, se deberá proceder por la UGPP a efectuar el reintegro correspondiente en favor de aquel. Sin embargo, los valores descontados como producto de la liquidación de la pensión con el IBL consagrado en la Ley 100 de 1993, efectuada por la UGPP en cumplimiento de la medida cautelar decretada en este proceso, no serán reintegrados al demandado en consonancia con el sentido de esta sentencia.

Tampoco serán objeto de reintegro en favor de la UGPP, los mayores valores percibidos por el demandado hasta la data en que quedó ejecutoriado el auto que decretó la medida cautelar en mención, pues se insiste, no hay elementos de juicio para concluir que el demandado actuó de mala fe y con la clara intención de defraudar el erario con documentación falsa, tergiversación de información o presiones indebidas.

Ciertamente, el señor Pulsara Tello solicitó la reliquidación de la pensión y la entidad demandante accedió a la misma sin que se pueda decir que el aquí demandado acudió a alguna presión indebida o medio ilegal para lograr dicho reconocimiento, razón por la cual no es dado atribuir mala fe en cabeza de éste.

## 5. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.  
<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

---

<sup>4</sup> Comoquiera que el demandado se encontraba vinculado al INPEC con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003) y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 32 de 1986.

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

En esta instancia, sin embargo, no se condenará en costas al demandado comoquiera que las pretensiones de la parte demandante prosperaron parcialmente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se declara fundada** la excepción de “Inexistencia de la obligación – cobro de lo no debido” propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**Segundo: Se declara la nulidad parcial** de la Resolución RDP 6733 del 31 julio de 2012, mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor del señor Pulsara Tello, y de la Resolución RDP 032471 del 18 de junio de 2013, mediante la cual se reliquida la referida prestación, expedidas por la UGPP.

**Tercero: A título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la UGPP expedir un nuevo acto administrativo en el que reliquide la pensión de vejez ya reconocida en favor del señor Luis Alberto Pulsara Tello, pero esta vez, teniendo en cuenta un IBL conformado por el promedio de lo devengado en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, incluyendo solamente los factores base de cotización según lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

Así mismo, si del cumplimiento de la medida cautelar decretada en este proceso, puntualmente de la aplicación del Decreto 2090 de 2003, se desprendió el pago de un menor valor de mesadas pensionales para el demandado, se deberá proceder por la UGPP a efectuar el reintegro correspondiente en favor de aquel.

**Cuarto: Se niegan las demás** pretensiones de la parte demandante.

**Quinto: Sin condena** en costas.

**Sexto: Se reconoce personería** para actuar como apoderado de la UGPP, al abogado Cristian Felipe Muñoz Ospina, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 75.096.530 de Manizales y Tarjeta Profesional de abogado N° 131246 del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo, se reconoce personería para actuar como apoderado de Colpensiones, al abogado Juan Carlos Rodríguez Agudelo, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 1.075.652.036 de Zipaquirá y Tarjeta Profesional de abogado N°209.812 del Consejo Superior de la Judicatura.

**Séptimo: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

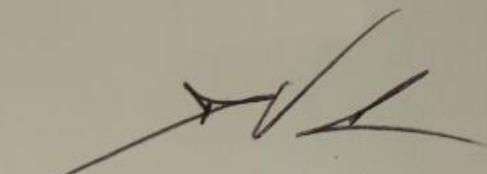
**Octavo: Ejecutoriada** esta providencia, **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia XXI.

**Notifíquese y Cúmplase**

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

**VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 381

<b>RADICADO</b>	17001-33-33-004-2019-00487-02
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>ACCIONANTE</b>	CLAUDIA MARÍA MEZA HENAO
<b>ACCIONADO</b>	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 20 de junio de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 27 de junio, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 16 de junio de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co), toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 192

Fecha: 30 de octubre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicación:</b>	<b>17-001-33-39-008-2020-00198-02</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Gilmer Restrepo López</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 200</b>

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de noviembre de 2021, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto surgido con ocasión de la petición de fecha 30 de enero de 2020, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales incluidos la bonificación mensual y la bonificación por servicios prestados, percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.*

*2. Declarar que el demandante tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 8 de agosto de 2014, incluyendo los factores salariales de la bonificación por servicios prestados y la bonificación mensual según el Decreto 1566 del 01 de junio de 2014.*

*A título de restablecimiento del derecho, solicita:*

*1. Se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- a que reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 08 de agosto*

*de 2014, incluyendo los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado y los reconocidos a través de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 04 de diciembre de 2014.*

*2. Se condene al demandado que en el caso concreto extienda el reconocimiento al pago de la bonificación por servicios prestados y la bonificación mensual según decreto 1566 del 01 de junio de 2014 que no fueron tenidas en cuenta en la resolución que reconoció la prestación.*

*3. Ordenar al demandado que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley.*

*4. Ordenar a la demandada el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.*

*5. Ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo, y demás emolumentos con el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*6. Ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad de la condena como lo dispone el inciso 3 del artículo 192 del CPACA.*

*7. Se condene en costas a la demandada, teniendo en cuenta la omisión en el acatamiento del precedente jurisprudencial.*

## **2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

La señora María Clemencia Jiménez Salazar (q.e.p.d.) laboró por más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación, lo cual ocurrió mediante la Resolución No. 7901-6 del 18 de noviembre de 2014, en virtud a que la causante cumplió el status de jubilado el 08 de agosto de 2014.

La base de liquidación pensional, en su reconocimiento, no tuvo en cuenta la bonificación por servicios prestados y la bonificación mensual devengados durante el último año de prestación de servicios anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional.

La causante falleció el 26 de enero de 2019 y mediante la resolución No. 3780-6 del 26 de junio de 2019 se reconoció el pago de una sustitución pensional del 100% al señor Gilmer Restrepo López en calidad de cónyuge supérstite.

Mediante resolución No. 3821-6 del 27 de junio de 2019 la Secretaría de Hacienda y la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas autorizó el pago de la prima de

servicios y bonificación por servicios prestados al demandante, en cumplimiento de un fallo judicial que los reconoció como factores de salario.

Mediante petición radicada el 30 de enero de 2020 la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional.

A través de acto ficto la entidad demandada negó la petición de reliquidación pensional.

### **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Ley 91 de 1989 Artículo 15

Ley 33 de 1985 Artículo 1º.

Ley 62 de 1985

Decreto Nacional 1045 de 1978.

Señala que la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 estableció el régimen prestacional de los docentes, el cual fue prorrogado con la entrada en vigencia de la Ley 1151 de 2007, concluyendo que el mismo se establece tomando como referencia la fecha en la cual el docente fue vinculado al servicio educativo estatal, es decir, que si su vinculación fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812, -27 de junio de 2003-, su régimen corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables, pero si su vinculación fue posterior, su régimen es el regulado en la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo anterior, afirma que al demandante le es aplicable el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989 y en cuanto a los factores salariales en la pensión de jubilación, se deben tener en cuenta los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Trae a colación apartes de sentencias proferidas por el Consejo de Estado en casos similares al que ahora es objeto de estudio, entre ellas, la sentencia del 4 de agosto de 2009, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación 250002325000200506747.

Finalmente, manifiesta que el docente ha prestado su servicio en la educación estatal, lo que hace que sus prestaciones, como lo indica el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se mantengan de conformidad con el régimen prestacional establecido en los Decretos nacionales 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, siendo pertinente que se disponga remontar el análisis a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989, donde se encontraban aún vigentes para las entidades nacionales los decretos relacionados.

### **4. Contestación de la demanda.**

La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda haciendo oposición a las pretensiones de la parte demandante.

Presentó las siguientes excepciones:

*“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”* manifestando que el acto administrativo demandado se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la parte demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna, toda vez que la liquidación de la pensión reconocida se realizó teniendo en cuenta los factores sobre los cuales efectuó las cotizaciones, sin que sea procedente una nueva reliquidación para incluir otros factores diferentes a los que sirvieron de base para el IBL la relacionada con los factores salariales que se deben incluir en el IBL.

*“ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico”* afirmando que no tienen sustento jurídico las pretensiones si se tiene en cuenta que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, ya que el legislador enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base, como lo ha establecido la jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado.

*“cobro de lo no debido”* pues sostiene que el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, señaló que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, y para tal efecto enlistó los factores que debían ser incluidos al momento de fijar el monto para liquidar la pensión de jubilación entre los que se encuentra: “asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio”, destacando que en el presente caso, la prima de servicios no se encuentra prevista en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, por lo que la entidad al reconocer el derecho pensional se ajustó a derecho, sin que sea procedente el cobro de la misma para incluirla en una reliquidación pensional.

*“prescripción”* la cual propone de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y demás normas Concordantes; así mismo, con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

*“genérica”*.

## **5. Sentencia de Primera Instancia**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2021 resolvió acceder a las pretensiones de la parte demandante, así:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO, COBRO DE LO NO DEBIDO”, y “GENÉRICA”, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – F.N.P.S.M.**

**SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto presunto, surgido con ocasión de la petición de fecha 30 de enero de 2020 por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión por factores.**

**TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar y pagar a los ajustes económicos de la sustitución pensional que devenga el señor GILMER RESTREPO LÓPEZ en calidad de cónyuge supérstite de la causante María Clemencia Jiménez Salazar, tomando en cuenta el 75% del promedio total de los factores salariales devengados en el último año de servicios, previo al cumplimiento del estatus pensional de la causante (asignación básica, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual y bonificación por servicios prestados), con los respectivos reajustes de ley y descontando las sumas canceladas.**

*Tal reliquidación debe hacerse efectiva a partir del 30 de enero de 2017, en virtud de la prescripción trienal. Las sumas insolutas se indexarán aplicando la fórmula establecida en la parte considerativa.*

**CUARTO: AUTORIZAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley sobre el factor salarial ordenado en esta sentencia, realice los descuentos a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes, aportes que en todo caso deberán ser asumidos por el demandante en la proporción de ley.**

**QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.**

**SEXTO: Costas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – F.N.P.S.M, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso.**

*Se fijan agencias en derecho por valor de \$200.00 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.*

*[...]*”

Sostuvo el a quo que de la Resolución Nro. 7901-6 del 18 de noviembre de 2014, se desprende que la causante María Clemencia Jiménez Salazar adquirió el status pensional el 8 de agosto de 2014 y que los factores salariales que se tuvieron en cuenta como base de liquidación fueron: sueldo, prima de navidad y prima de vacaciones.

Así mismo, observó que en el formato único para la expedición de certificados de salarios visible a folio 12 del expediente, en el último año de servicio previo al

cumplimiento del status pensional, a la causante se le cancelaron los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de vacaciones docente, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual. Y que mediante sentencia de segunda instancia de fecha 4 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado 2009-01178-02, promovido por la señora María Clemencia Jiménez Salazar en contra del Ministerio de Educación y el Departamento de Caldas, se ordenó a la entidad territorial reconocer y pagar a la parte actora de manera actualizada las primas de servicios y la bonificación por servicios prestados y en cumplimiento a ello la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, a través de la Resolución No. 3821-6 del 27 de junio de 2019, ordenó la cancelación de dichos factores salariales.

Dice que de acuerdo con lo expuesto en la referida sentencia de unificación en concordancia con el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985, se tiene que el demandante como beneficiario de la señora María Clemencia Jiménez Salazar tiene derecho a la reliquidación de su pensión, con la inclusión de la bonificación por servicios prestados y prima de servicios como quiera que este factor fue reconocido en la sentencia arriba mencionada y hace parte de los factores enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

## **6. Recurso de Apelación**

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia indicando que, la sentencia de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado proferida el día 28 de agosto de 2018 con ponencia del Magistrado Cesar Palomino Cortés, radicado 52001-23-33- 000-2012-00143-01, unificó la postura en torno a los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación. Y que con la con la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, emanada del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Ponente César Palomino Cortés, radicado 680012333000201500569-01, se fijó la regla según la cual, en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

Al referirse al caso concreto expone que, al demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión frente al factor prima de servicios, teniendo en cuenta que se estaría reconociendo un factor que no ha sido objeto de cotización al sistema de seguridad social en pensión como se demuestra a través de las pruebas documentales

que obran en el expediente, vulnerando el principio de sostenibilidad financiera establecido constitucionalmente y ratificado a través del Acto Legislativo 001 de 2005; pero además, hace ver que la parte demandante no solicitó a través de la demanda el reconocimiento de la prima de servicios y en las sentencias que se allegan con la demanda, ese derecho fue negado al considerarse que los únicos factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, serían los expresamente establecidos por la ley 62.

Se opone a la condena en costas y agencias en derecho tomando en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe y que no se comprobó por parte del accionante que se hayan causado, tal como lo exige el numeral 9 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

### **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

Las partes guardaron silencio.

El Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Teniendo en cuenta los argumentos planteados en el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- i) ¿Cuáles son los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante?
- ii) ¿La sentencia de primera instancia, al aplicar el precedente jurisprudencial al caso concreto, desborda las reglas fijadas para resolver este tipo de asuntos?

### **1. Precedente jurisprudencial vinculante.**

Ciertamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado fija unos parámetros para la interpretación y aplicación de la ley y por lo tanto, emerge como una fuente de derecho que propende por la garantía del principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Así pues, el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, está llamado a proferir sentencias de unificación en determinadas materias que requieren de la fijación de un criterio de interpretación que

resulte razonable y uniforme para resolver casos de perfiles fácticos y jurídicos análogos.

Desde luego, el efecto vinculante y la obligatoriedad del precedente jurisprudencial también se aplica a la misma Corte de donde emana y por ello, cuando la misma se va a apartar de aquel o cuando va a fijar un nuevo precedente sobre determinada materia, adquiere la carga de argumentar con suficiencia las razones que la mueven para proceder en tal forma; es decir, el precedente no es inmutable pero un cambio en este supone la exposición de unas razones sustentables jurídicamente a fin de no defraudar la confianza legítima de los usuarios de la administración de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que *“... ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional.”*<sup>1</sup>

En este caso, se observa que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida en el año 2019, expuso las razones por las cuales considera que el ingreso base de liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, está constituido por el salario devengado en el último año de servicio con inclusión de los factores sobre los cuales se hizo el respectivo aporte al sistema de pensiones, los cuales no pueden ser otros que los definidos en la Ley 62 de 1985. De la exposición normativa que hace en dicha providencia, colige que no es dado liquidar la pensión sobre *“todos y cada uno de los devengados en el último año de servicio”* como se reconocía anteriormente por la Alta Corporación. Al respecto dice:

*“Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”*

Aunado al anterior argumento, en cuanto a los efectos de dicha sentencia de unificación, dispuso lo siguiente:

---

<sup>1</sup> SU-406/16.

73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”. 74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. /Líneas de la Sala/ 75. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

Como puede verse, la sentencia de unificación debe aplicarse de manera inmediata, incluso en los casos que se encuentren en trámite administrativo o judicial porque frente a éstos no se predica el fenómeno de la cosa juzgada; luego, es un precedente que vincula a esta jurisdicción tanto en sentido horizontal como vertical.

Ha de colegirse entonces, que la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado es la que orientará el análisis del caso concreto.

## **2. Entidad obligada al pago de la pensión.**

Considera la Sala de Decisión que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la reliquidación pensional en este caso, por las siguientes razones:

- a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- b) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

---

<sup>2</sup>La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98. En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

d) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015<sup>4</sup>, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

*[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

*Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...].”*

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la reliquidación pensional deprecada por la parte actora.

### **3. Del régimen pensional aplicable a los docentes oficiales.**

El Decreto 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados

---

<sup>3</sup>**Artículo 209.** *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

públicos y trabajadores oficiales, para los empleados del orden nacional, en su artículo 27 dispuso:

*“**Pensión de jubilación o vejez.** El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 % del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.*

*No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley determine expresamente.”*

Este artículo fue reglamentado por el 68 del Decreto 1848 de 1969, así:

*“**Derecho a la pensión.** Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1 de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.”*

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, derogó, en forma expresa, los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968 y, en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 que, a su vez, fue reformada por la Ley 62 de 1985. Al respecto, la primera de las normas aquí citadas, dispuso:

*“**Artículo 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75 %) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

*No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

*(...)*

***Parágrafo 2.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

***Parágrafo 3.** En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”*

Como puede observarse, ésta norma resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo, a quienes trabajen en actividades

que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley ni a quienes disfruten de un régimen especial.

Posteriormente se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 estableció:

**“Artículo 15.** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*2. Pensiones:*

*A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.” (Subraya la sala).*

En el año 1993 se expidió la Ley 100, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en cuyo artículo 279 consagró:

*“Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”*

Los docentes fueron excluidos expresamente del Sistema Integral de Seguridad Social por ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión de vejez de éstos.

Por su parte, la Ley 115 del 8 de febrero de 1994 -Ley General de la Educación- dispuso:

*“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”*

De acuerdo con la parte final del inciso 1 del artículo 115, el régimen prestacional de los educadores es el contenido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, que remiten a las Leyes 33 y 62 de 1985 para los docentes nacionales, aplicables a los territoriales que no contaban con un régimen específico en sus respectivas circunscripciones.

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>5</sup>, mediante sentencia del 10 de octubre de 2018, consideró lo siguiente:

*{...} de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en materia de pensión de vejez de los docentes, ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen especial. Tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994<sup>6</sup>, pues en el artículo 115 no estableció condiciones excepcionales.<sup>7</sup> Por esta razón, fuerza concluir que la pensión de jubilación de los docentes sigue sometida al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el cual continuaron adquiriendo su derecho a la pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.*

...

*No obstante, la Ley 812 del 27 de junio de 2003<sup>8</sup>, por la cual se aprobó el plan de desarrollo, dispuso en el artículo 81 lo siguiente:*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

*Luego, el Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a rango constitucional las reglas contenidas en la Ley 812 de 2003, sin introducir ninguna modificación en el tema pensional. En el parágrafo transitorio dispuso:*

*“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

*En estos términos, reiteró el legislador que el régimen aplicable a los docentes vinculados al servicio público oficial es el consagrado en la Ley 91 de 1989. Sin*

<sup>5</sup> Rad. 2015-00871. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado. FNPSM.

<sup>6</sup> Ley general de la educación.

<sup>7</sup> “Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”

<sup>8</sup> Rad. 2015-00871. M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Actor. María Victoria Bustamante García. Demandado FNPSM.

*embargo, a los docentes que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplican las reglas contenidas en el artículo 81 de esta.”*

El Consejo de Estado<sup>9</sup> se volvió a pronunciar mediante sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableciendo lo siguiente:

*“{...} La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

*Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.”*

#### **4. El caso concreto.**

A la señora María Clemencia Jiménez Salazar le fue reconocida la pensión de vejez mediante la Resolución N°. 7901 – 6 del 18 de noviembre de 2014, expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, con base en el sueldo mensual, la prima de navidad y la prima de vacaciones, con efectos fiscales a partir del 9 de agosto de 2014. (Archivo 02)

---

<sup>9</sup> consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, CP: césar palomino cortés, Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01, N.º Interno:0935-2017, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag.

Mediante la Resolución No. 3780 – 6 del 28 de junio de 2019, la Secretaría de Educación del departamento de Caldas le reconoció al señor Gilmer Restrepo López, en calidad de cónyuge supérstite, la sustitución de la pensión de la señora María Clemencia Jiménez Salazar, a partir del 27 de enero de 2019. (Archivo 02)

De conformidad con el formato único para la expedición de certificado de salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que la docente Jiménez Salazar devengó durante el año estatus los siguientes factores: salario básico, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación mensual. (Archivo 02)

A través de sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas – Sala de Descongestión – el 4 de diciembre de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Clemencia Jiménez Salazar contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, radicado bajo el número 2009-01178, se resolvió revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado y a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Secretaría de Educación del departamento de Caldas que reconociera y pagara en favor de la demandante la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados; ello, con efectos fiscales a partir del 7 de julio de 2005. (Archivo 02)

En cumplimiento de la referida sentencia, la Secretaría de Educación del departamento de Caldas expidió la Resolución No. 3821- 6 del 27 de junio de 2019. (Archivo 02)

El 30 de enero de 2020 la parte demandante solicitó a la entidad demandada la reliquidación de la pensión con inclusión de la bonificación por servicios prestados y bonificación mensual, dando lugar al acto ficto que se demanda.

A efectos de resolver lo pertinente y en atención al criterio fijado por el Consejo de Estado en las sentencias ya referidas, esta Sala de Decisión colige que la parte demandante no tiene derecho a que su pensión se reliquide con todos y cada uno de aquellos rubros constitutivos del salario devengado en el último año de servicios y las razones son las siguientes:

Como se señaló anteriormente, la norma que ampara la situación particular de la parte accionante es la contenida en las Leyes 91 de 1989, 33 y 62 de 1985.

El párrafo B. del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece:

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión*

*de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”*

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece:

*“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispone:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.” (Subraya la Sala)*

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación<sup>10</sup>, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición:

*“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.*

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: **“dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.”** (Subraya la sala).

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 constitucional que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

Agregó que *“la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.”*

Y concluyó que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación *“(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”*

En consonancia con lo anterior, mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Alta Corporación retomó el tema para sentar la regla jurisprudencial según la cual *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. /Líneas de la Sala/*

En tal sentido, tomando en cuenta las consideraciones del Consejo de Estado, esta corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la parte demandante con inclusión de la **prima de servicios**, pues ciertamente, este factor se

encuentra por fuera de los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Al respecto conviene recalcar que la prima de servicios fue reconocida mediante sentencia judicial como factor de salario únicamente; allí no se reconoció dicho emolumento como factor base de liquidación de la pensión de vejez. Y en el sub examine no hay lugar a ordenar su inclusión en la base de liquidación pensional comoquiera que no se encuentra consagrada para tales efectos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Resta decir que la parte demandante tampoco solicitó la inclusión de la prima de servicios en el acápite de pretensiones de la demanda.

No sucede lo mismo con la bonificación por servicios prestados, pues se trata de un factor de salario reconocido como tal en la sentencia proferida años atrás por este Tribunal, con efectos fiscales a partir del 7 de julio de 2005, lo cual permite entender que el mismo fue devengado por la docente en el último año de servicios y comoquiera que el mismo sí es factor base de liquidación pensional de conformidad con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, debe ser incluido en la reliquidación pensional deprecada por la parte actora. Resta decir que la cotización al sistema pensional respecto de dicho factor fue ordenado en la sentencia reseñada y por lo tanto, no existe razón para negar su reconocimiento en esta instancia judicial.

Respecto de la bonificación mensual, creada en favor de los docentes con posterioridad a la Ley 62 de 1985 mediante los Decretos No.1566 de 2014, No.1272 de 2015 y No. 123 de 2016, se tiene que la docente devengó en el año estatus la bonificación mensual prevista en la norma ya citada - Decreto No.1566 de 2014 -, a cuyo tenor literal:

**Artículo 1.** *Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o la Sección 4, Capítulo 5, Título 3, Parte 3 del Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario del Sector Educación, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente [...]*

**La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes.**

*[...]/Negrilla fuera del texto/*

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado<sup>11</sup>, actuando en sede de tutela, amparó el derecho fundamental al debido proceso de un docente, quien mediante demanda ordinaria laboral había solicitado,

---

<sup>11</sup> 11001-03-15-000-2019-04192-00, Demandante: Jesús Antonio Rave, Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia de tutela del 31 de octubre de 2019.

infructuosamente, la inclusión de la bonificación mensual como factor de liquidación de su pensión de vejez. Al respecto la Alta Corporación consideró:

*77. La postura en mención, no deviene irracional teniendo en cuenta que si bien la referida prestación no se halla enlistada dentro del catálogo de factores previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, porque que se creó por posterioridad, la misma constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Lo anterior, aunado al hecho que se corroboró del expediente ordinario que<sup>43</sup>, para el momento en que el docente devengó la bonificación mensual, estaba vigente el Decreto que le dio origen y que había sido percibida durante su último año de servicios.*

*78. Esta interpretación sigue las reglas de unificación sentadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, que estableció que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.*

*79. A partir del anterior contexto y en virtud del principio de favorabilidad laboral se considera que se debe amparar el derecho fundamental del actor en aras de que el Tribunal accionado efectúe una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia, en consonancia con la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019<sup>44</sup>, y como consecuencia, reliquide la pensión del señor Rave, teniendo en cuenta la bonificación creada mediante el Decreto 1566 de 2014, normativa según la cual constituye factor salarial para todos los efectos y que percibió durante su último año de servicios. En caso de que el Tribunal accionado constate que el docente no realizó los respectivos aportes al Sistema Pensional, le deberá efectuar los respectivos descuentos y se la deberá reconocer a futuro, es decir desde que la empezó a devengar y cotizar.*

Igualmente, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>12</sup>, mediante sentencia del 7 de junio de 2019, consideró lo siguiente sobre la bonificación mensual como factor de liquidación pensional:

*Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1566 de 2014 que creó una bonificación mensual para los servidores públicos docentes, ésta “constitu[ye] factor salarial para todos los efectos legales”, circunstancia que en criterio de este Tribunal permite inferir que a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015, siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional, debe incluirse en la liquidación pensional de los docentes, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.*

*Situación diferente se predica de la prima de servicios, pues el Decreto 1545 de 2013 que la creó para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.*

---

<sup>12</sup> Radicación 17001-33-39-006-2017-00025-02. Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín.

*Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual.*

En consecuencia, le asiste razón al demandante para solicitar la inclusión de la bonificación mensual en la reliquidación de la pensión, pues ciertamente, dicho factor fue devengado en el año anterior a la consolidación de estatus pensional tal y como se observa en la certificación de salarios expedida por el FOMAG.

De lo expuesto hasta aquí se puede concluir que:

i) La prima de vacaciones y de navidad no son objeto de pretensión en este proceso porque fueron reconocidas por el FNPSM mediante un acto administrativo (Resolución 7901-6 del 18 de noviembre de 2014), acto que, valga decir, no ha sido declarado nulo por esta jurisdicción. Y aunque aquellos son factores que por ley no deben servir como base de liquidación pensional, mientras ese acto no sea declarado nulo, los mismos permanecen incólumes.

ii) Observa la Sala que, el juez de primera instancia, en el ordinal tercero de la sentencia, ordena reliquidar la pensión con la asignación básica, **prima de vacaciones, prima de navidad**, prima de servicios, bonificación mensual y bonificación por servicios prestados; no obstante, la decisión debe concretarse únicamente a la bonificación mensual, bonificación por servicios prestados y prima de servicios, ello para resolver que: no puede ser incluida la prima de servicios en la liquidación de la pensión porque no constituye factor legalmente aplicable para esos efectos; y que debe incluirse en la liquidación de la pensión, la bonificación mensual y la bonificación por servicios prestados, comoquiera que fueron percibidas en el último año de servicios, la última de ellas, de conformidad con sentencia judicial.

Así las cosas, se procederá a modificar el ordinal tercero de la sentencia apelada, el cual quedará así:

***TERCERO:*** *A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA al MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a reliquidar la sustitución pensional que devenga el señor **GILMER RESTREPO LÓPEZ** en calidad de cónyuge supérstite de la causante **María Clemencia Jiménez Salazar**, **incluyendo la bonificación mensual y bonificación por servicios prestados**, con los respectivos reajustes de ley y descontando las sumas canceladas.*

*Tal reliquidación debe hacerse efectiva a partir del 30 de enero de 2017, en virtud de la prescripción trienal. Las sumas insolutas se indexarán aplicando la fórmula establecida en la parte considerativa.*

## **5. Costas en primera instancia.**

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Así pues, comoquiera que la parte demandada fue vencida en primera instancia y considerando que la parte demandante actuó en el proceso a través de apoderada judicial en las diferentes etapas del mismo, resultaba procedente la imposición de costas (agencias en derecho) a cargo de la entidad demandada tal y como se resolvió por el a quo; la temeridad o mala fe ya no es un criterio relevante para su imposición.

En segunda instancia no habrá condena en costas puesto que el recurso de apelación prosperó parcialmente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se modifica el ordinal tercero** de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

***TERCERO:*** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA al MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a relíquidar la sustitución pensional que devenga el señor **GILMER RESTREPO LÓPEZ** en calidad de cónyuge supérstite de la causante **María Clemencia Jiménez Salazar**, **incluyendo la bonificación mensual y bonificación por servicios prestados**, con los respectivos reajustes de ley y descontando las sumas canceladas.

*Tal reliquidación debe hacerse efectiva a partir del 30 de enero de 2017, en virtud de la prescripción trienal. Las sumas insolutas se indexarán aplicando la fórmula establecida en la parte considerativa.*

---

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

**Segundo:** En lo demás, se confirma el proveído materia de apelación.

**Tercero: Sin condena** en costas en esta instancia.

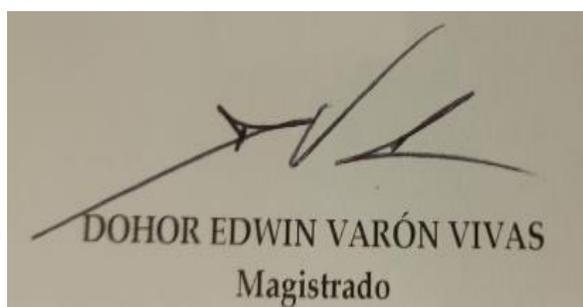
**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Sentencia No. 243**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-002-2020-00298-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Diana Esperanza Carmona González  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG) y el departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

## **I. Antecedentes**

### **1. La Demanda**

#### **1.1. Pretensiones**

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado con ocasión de la petición del 11 de diciembre de 2019, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

#### **1.2. Sustento fáctico relevante**

Se relata que, el 28 de enero de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía, después de expedirse el respectivo acto de reconocimiento de las cesantías, estas fueron pagadas el 14 de agosto de 2019. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente la petición.

#### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

### **2.1. Nación - Ministerio de Educación - Fomag**

Se opuso a las pretensiones de la demandante. Sostuvo que la sanción mora pretendida a través de la presente acción fue pagada el 27 de julio de 2020 por un valor de \$683.134, señaló que la sanción moratoria es mucho inferior a la pretendida, dado que el pago fue el 15 de mayo y no el 14 de agosto de 2019 como se afirmó por la demandante.

Con fundamento en ello propuso la excepción de: *“PAGO/COBRO DE LO NO DEBIDO”*=

### **2.2. Departamento de Caldas**

Se opuso a las pretensiones de la demandante. En cuanto a los hechos aseguró que unos son ciertos y que se atiene a lo probado en los demás. Expuso que, cumplió con las funciones delegadas a través del Decreto 2831 de 2005 en el marco de trámite de las cesantías de los docentes oficiales de orden departamental, toda vez que expidió el acto administrativo que reconoció y ordenó el pago de las cesantías del demandante dentro de los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006. Que, una vez se profiere el acto administrativo y este queda en firme, el ente territorial ya no tiene injerencia alguna en el trámite de pago de cesantías, por lo tanto, la mora en el pago de la prestación social no se puede endilgar al Departamento de Caldas.

Propuso las excepciones: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“Buena fe”*; *“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“Prescripción”*.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró la nulidad del acto administrativo ficto o presunto surgido con ocasión de la petición del 29 de julio de 2019, por medio del cual le fue negado el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la demandante. A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a reconocer y pagar a favor de la demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el 11 de mayo de 2019 al 14 de mayo de 2019, es decir por 4 días de mora, la cual sería liquidada con la asignación básica vigente al momento de causación de la mora, esto es, 10 de mayo de 2019.

Señaló además que, se tendrá en cuenta para la compensación de la deuda el pago parcial realizado por la entidad condenada y que, las sumas reconocidas deben pagarse dentro de

los términos fijados por el artículo 192 del CPACA., debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del ibidem, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada. Se abstuvo de condenar en costas a la parte demandada puesto que se accedió únicamente de manera parcial a lo pretendido en el libelo.

Como fundamento de su decisión señaló que, a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

Que sin embargo, se accederá a las pretensiones de manera parcial por cuanto se encuentra que los días de mora señalados en la demanda no corresponden a los realmente transcurridos entre el vencimiento del plazo para pagar oportunamente y la puesta a disposición de los recursos a favor del demandante.

#### **4. Recurso de apelación**

**La Nación – Ministerio de Educación** solicitó revocar la sentencia para lo cual señaló que, de acuerdo con la información registrada en el aplicativo *FOMAG 1* utilizado por Fiduprevisora S.A. para la gestión de solicitudes y pago de las prestaciones sociales a cargo del Fondo, se logró evidenciar que la sanción moratoria pretendida por la accionante ya fue pagada en su totalidad, el 27 de Julio de 2020, por valor de \$683.134 que equivalen al 100% de la sanción moratoria pretendida, por lo tanto, no existe valor alguno que se le adeude a la demandante.

De otra parte señaló que, en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del Fomag, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial. Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 01 de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del ente territorial, por expresa disposición legal, y, por ello, en forma correcta el Despacho ordenó integración de litisconsorcio necesario por pasivo.

Que en el caso sub iudice, se presenta una moratoria mixta en el pago de las cesantías definitivas o parciales del cuerpo docente. Pues una parte del periodo de mora, se causó hasta el 31 de diciembre de 2019, asunto que fue pagado por vía administrativa por el FOMAG, con corte a 31 de diciembre de 2019, tal como lo acredito con el certificado de pago; y, otra parte del mismo, se causó desde el 01 de enero de 2020, y se prolongó hasta el día anterior al pago de la prestación (28 de julio de 2020) cuyo responsable del pago sería el ente territorial, por expreso mandato del canon 57 de la Ley 1955 de 2019.

Finalmente señaló que, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de

compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

## II. Consideraciones

### 1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿Debe revocarse la sentencia teniendo en cuenta que el pago de la sanción fue efectuado, y por tanto, no existe ningún valor por pagar a favor del demandante?*

*¿Qué entidad debía asumir el pago de dicha sanción moratoria?*

*¿Procede el reconocimiento de la indexación de la sanción moratoria?*

Para resolver los interrogantes planteados se analizará: i) al marco jurídico sobre la sanción moratoria en el pago de las cesantías; ii) los hechos acreditados; y iii) el caso concreto.

### 2. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado<sup>1</sup> sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019<sup>2</sup> y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

**ARTÍCULO 57º. 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.*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

<sup>2</sup> Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

*Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo 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, fúlcense 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.*

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)*

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, 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 Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Por su parte, el Decreto 942 de 2022<sup>3</sup> dispuso:

---

<sup>3</sup> Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075

**“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

...

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

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

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

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

### **3. Hechos relevantes acreditados**

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías, el 28 de enero de 2019.<sup>4</sup>
- Mediante Resolución 1397-6 del 12 de marzo de 2019, la Secretaría de Educación territorial, en nombre y representación del Fomag, reconoció las cesantías solicitadas por la demandante.<sup>5</sup>

---

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>4</sup> F. 1-2 Archivo digital: 04

<sup>5</sup> F. 5-6 Archivo digital: 04

➤ Según certificación de pago de cesantía expedido por la Fiduprevisora, estas quedaron a disposición de la accionante desde el 15 de mayo de 2019.<sup>6</sup>

➤ La actora el 29 de julio de 2019 solicitó al Fomag el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías<sup>7</sup>.

#### 4. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los hechos acreditados se tiene que, la solicitud de pago de cesantías fue radicada el 28 de enero de 2019, por lo que el término para emitir el acto de reconocimiento vencía el 18 de febrero de 2019, por tanto, como quiera que este fue expedido el 12 de marzo de 2019, se tiene que fue emitido extemporáneamente.

Así, los 10 días hábiles de ejecutoria del acto administrativo, que en este caso se cuentan a partir del día siguiente de la fecha en que debía proferirse el acto, vencían el 4 de marzo de 2019; y a partir del día hábil siguiente, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con 45 días para materializar el pago de las cesantías, es decir, hasta el 10 de mayo de 2019, pero este solo se realizó el 15 de mayo de 2019. Por tanto, se causó una mora entre el 11 de mayo de 2019, hasta el 14 de mayo de 2019, tal como lo señaló el *a quo*.

Ahora bien, la Nación - Ministerio de Educación – Fomag en su defensa señala que, se presenta una moratoria mixta en el pago de las cesantías, pues una parte del periodo de mora, se causó hasta el 31 de diciembre de 2019, y otra parte se causó desde el 01 de enero de 2020 cuyo responsable del pago sería el ente territorial, por expreso mandado del canon 57 de la Ley 1955 de 2019.

Al respecto basta señalar que, es evidente que en el presente caso la mora se causó únicamente hasta el 14 de mayo de 2019, esto es, antes de la vigencia de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, por tanto carece de fundamento factico el argumento expuesto por la apelante.

Adicionalmente, la Nación - Ministerio de Educación – Fomag señala que, de acuerdo con la información registrada en el aplicativo FOMAG 1 utilizado por Fiduprevisora, se logró evidenciar que la sanción moratoria pretendida por la accionante ya fue pagada en su totalidad, el 27 de Julio de 2020, por valor de \$683.134, por lo tanto, no existe valor alguno que se le adeude a la demandante.

Al respecto, en la sentencia apelada dicho pago sí se tuvo en cuenta, al punto que se dispuso expresamente: *“Se tendrá en cuenta para la compensación de la deuda el pago parcial realizado por la entidad condenada por valor de \$683.134 el día 26 de julio de 2020, situación aceptada por la propia demandante en el hecho NOVENO del libelo”*.

Y si bien dicho pago puede cubrir el total de la condena impuesta, no obra en el expediente prueba que permita establecer el salario básico devengado por la demandante en el mes de mayo de 2019, por tanto, no es posible afirmar en este momento, el pago total de la sanción moratoria. Por lo tanto, no hay lugar a revocar o reformar la sentencia en este aspecto.

---

<sup>6</sup> F 36 Archivo digital: 10

<sup>7</sup> F. 4 Archivo digital: 04

Finalmente la apelante señaló que, según lo expresado por la jurisprudencia, la indexación es incompatible con la penalidad exigida, al ser una penalidad derivada de una negligencia, no goza de la indexación cuyo espíritu es proteger la remuneración del trabajador de verse disminuida por el transcurso del tiempo.

Al respecto, en la sentencia apelada se dispuso que, la suma total de la sanción moratoria que resulte a favor de la demandante, deberá actualizarse conforme al artículo 187 del CPACA, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

Lo anterior se encuentra en armonía con la regla de unificación fijada por el Consejo de Estado en la sentencia SUJ 012-S2 de 18 de julio de 2018, en la que se concluyó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA”, al respecto se indicó:

*“Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.*

*En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA”. (Se resalta)*

A partir de lo anterior, en su parte resolutive se determinó como regla de unificación la siguiente:

*“CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA”.*

En sentencia del 26 de agosto de 2019<sup>8</sup> se aclaró que:

*“... es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “(...) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. (...)”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P.: William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Rad.: 68001-23-33-000-2016-00406-01.

*unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.*

*De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: 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 sí 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”.*

En consecuencia, al analizar el contenido de la sentencia de primera instancia, la Sala concluye que lo ordenado por el *a quo* no fue la indexación de la sanción moratoria, como tal, sino que al instante de cumplir la providencia, se debía dar aplicación del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 con el objeto de ajustar la condena, orden fundamentada en la referida disposición y en la sentencia de unificación precitada, motivo por el que no tiene vocación de prosperidad el cargo formulado por la parte demandada en el recurso de apelación.

## **5. Conclusión**

La Nación - Ministerio de Educación - Fomag es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, establecida en la Ley 1071 de 2006. Si bien el pago por sanción mora, realizado por 27 de Julio de 2020, puede cubrir el total de la condena impuesta, no obra en el expediente prueba que permita establecer el salario básico devengado por la demandante en el mes de mayo de 2019, por tanto, no es posible afirmar en este momento, el pago total de la sanción moratoria. Finalmente, lo ordenado por el *a quo* no fue la indexación de la sanción moratoria, como tal, sino que al instante de cumplir la providencia, se debía dar aplicación del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

## **6. Costas en esta instancia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. RESUELVE:**

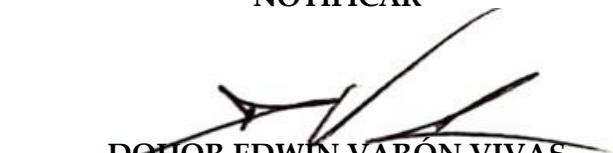
**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 19 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Diana Esperanza Carmona González contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

NOTIFICAR



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 382

RADICADO	17001-33-39-005-2021-00013-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HÉCTOR ALBERTO CALVO VILLADA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación presentado por La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contra la sentencia de primera instancia proferida el 24 de marzo de 2023 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, y la petición de decreto de pruebas en segunda instancia.

**ANTECEDENTES**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dictó dentro del proceso de la referencia, sentencia de primera instancia el 24 de marzo de 2023, mediante la cual accedió a las pretensiones y profirió varias órdenes contra las entidades demandadas.

La entidad accionada apeló la sentencia de primera instancia, y en el mismo, además solicita se decrete como prueba documental en segunda instancia los antecedentes administrativos que dan cuenta de la trazabilidad del trámite en sede administrativa entre la entidad territorial y Fiduprevisora como entidad que administra los recursos del Fomag, antecedentes que fueron solicitados en el auto admisorio de la demanda, los cuales fueron allegados con los alegatos de conclusión y que la Juez

de primera instancia negó su decreto.

## CONSIDERACIONES

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 27 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado el 10 de abril de 2023, encontrándose dentro del término oportuno

Por lo anterior, como el recurso fue presentado en término será admitido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021).

Ahora bien, pretende la entidad demandada que, en sede de apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, se decreten las pruebas documentales enunciadas.

En el sub examine, la entidad demandada impetra que, se decrete como prueba documental los antecedentes administrativos, en atención a que fueron negados su decreto en primera instancia, afirma que se observa la falta de aplicación de la norma de índole probatoria, y por ello se avizora la presente violación indirecta de normas de derecho sustancial como son el artículo 212 del CPACA, artículos 164, 165 y 176 del C.G.P.

Argumenta que los antecedentes administrativos son un medio de prueba conducente, pertinente y útil para demostrar la trazabilidad del trámite administrativo y demostrar los hechos que no están acreditados aún en el proceso.

Manifiesta que con los antecedentes se encuentra acreditado con suficiente material probatorio de contundente valor suasorio, que la tardanza en el pago de las cesantías del accionante tuvo su origen en gestiones extemporáneas del ente territorial Departamento de Caldas.

## Marco Normativo:

Sobre la procedencia de pruebas en segunda instancia, el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

*ARTÍCULO 212. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*

*[...]*

*En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:*

*1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.*

*2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.*

*3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.*

*4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*

*5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.*

*PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles."*

Por su parte el artículo 175, sobre las facultades y deberes al contestar la demanda señala:

*Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:*

*[...]*

*PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.*

*Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.*

*La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.*

En primer momento debe señalar el Despacho que, los eventos en los cuales se pueden decretar pruebas en segunda instancia están taxativamente señalados en el artículo 212 del CPACA.

La parte demandada señala que, solicita se decreten la prueba en segunda instancia, por cuanto las mismas fueron negadas en primera instancia, esto es, acudiendo al caso 2, que trae el artículo 212 del CPACA referente a las pruebas de segunda instancia.

Debe señalar este Despacho, que no es cierto lo que asevera la demandada, pues si se revisa el auto de admisión de la demanda de fecha 11 de junio de 2021 (archivo 08 C01Principal), se ve con claridad que, desde este mismo momento el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, ordenó a la demandada que al momento de contestar allegara los antecedentes administrativos, esto es, decretó esa prueba, en otros términos.

Por otro lado, lo que, si observa el Despacho es que, la misma no se practicó por culpa de la parte demandada, pues al revisar la contestación de la demanda en la misma se incumplió el deber de allegar los antecedentes administrativos, obsérvese que, el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA señala que es imperativo que la demandada allegue los antecedentes administrativos, incluso so pena de considerarlo como una causal disciplinaria grave del funcionario respectivo.

A su vez, cuando se señala que se haya negado una prueba, debe

entenderse que la misma se haya solicitado dentro de las oportunidades procesales correspondientes, y se observa que en el presente caso, la misma además de omitir la obligación de allegar los antecedentes, se solicitan en una etapa procesal extemporánea, en los alegatos de conclusión, luego la negación que hizo el juez de instancia por extemporaneidad, no es de las que habilita para solicitar conforme al caso dos de las pruebas de segunda instancia del 122 del CPACA, pues implica esa disposición, que las mismas se hubieren solicitado a tiempo, pero negadas por el juez de instancia, lo que no sucedió en este caso. de lo contrario se convertiría esta disposición en una patente de curso para inaplicar las reglas sobre las etapas procesales.

Por tal, motivo se negará el decreto de esta prueba, por la causal señalada en el escrito.

Por lo demás, observa el Despacho que no reúne las condiciones de los demás casos en que el Juez de segunda instancia puede decretar una prueba pedida por las partes.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Por reunir los requisitos de ley, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 24 de marzo de 2023.

**SEGUNDO:** **NEGAR** el decreto de pruebas solicitadas por la entidad demandada.

**TERCERO:** **EJECUTORIADO** el presente auto, continúese con el trámite pertinente.

**CUARTO:** Notifíquese personalmente este auto al señor Agente del

Ministerio Público, y por estado electrónico a las demás partes.

**QUINTO:** Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIME  
MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**  
No. 192  
Fecha: 30 de octubre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 246

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-33-002-2021-00026-02  
Naturaleza: Proceso Ejecutivo  
Ejecutante: Computar S.A.S  
Ejecutado: Instituto de Cultura y Turismo de Manizales

Se procede a emitir fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la ejecutada contra la sentencia que dispuso proseguir con la ejecución.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Solicitud de ejecución

Computar S.A.S. deprecia la ejecución del crédito derivado de la factura C 5671 del 18 de noviembre de 2019 la cual constituye una obligación, clara, expresa y exigible adquirida por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, pues entre dichas partes se suscribió el contrato 1909312 del 30 de septiembre de 2019, cuyo objeto consistió en la *“compraventa de equipos de tecnología y sillas ergonómicas para dotar dependencias del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales”*.

Que además de los contenidos de dicho contrato y de la factura respectiva se suscribió *“acta de entrega, recibido a satisfacción y certificación de cumplimiento”* del 11 de diciembre de 2019 suscrita por funcionario de la entidad ejecutada, designado como supervisor de contrato.

Con base en lo anterior, deprecó se libre mandamiento de pago a su favor y en contra del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, por las siguientes sumas de dinero:

*“1. CAPITAL: Por la factura número C 5671 del 18/11/2019, la cual fue recibida el día 20/11/2019, la suma de VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$20.816.861) MONEDA CORRIENTE.”*

*2. INTERESES DE MORA: Sobre el capital anterior, intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la ley desde el día 18/11 de 2019 fecha en la cual fue generada la mencionada factura y hasta que se verifique el pago total de la obligación.”*

### 2. Mandamiento de pago

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, mediante proveído del 14 de mayo de 2021, libró mandamiento de pago contra el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales por los referidos valores reclamados y adicionalmente por las costas que llegase a generar el proceso ejecutivo.

### 3. Excepciones contra el mandamiento de pago

La ejecutada formuló la excepción que denominó de *"FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO EJECUTIVO"*, arguyendo en síntesis que, el accionante no aportó o demostró el título ejecutivo complejo con base en el cual pretendió su ejecución, pues dicho instrumento de cobro debió ser acompañado del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal emitido por la entidad que amparase el pago de las obligaciones derivadas del contrato 1909312 de 2019.

#### **4. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró no fundada la excepción de *"FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO EJECUTIVO"* Y dispuso seguir adelante con la ejecución del crédito.

Como fundamento de ello señaló que, los documentos presentados por la actora, tales como, la copia del contrato suscrito entre Computar S.A.S. y el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, la factura de venta C 5671 del 18 de noviembre de 2019 y el acta de recibido a satisfacción de los bienes contratados, acreditan suficientemente la obligación cuya ejecución deprecó la parte actora, sin que el certificado de disponibilidad presupuestal que debió existir previo a la celebración del contrato sea exigible como un requisito de conformación del título complejo, aunado a que en todo caso dentro del expediente se halló que previo a la suscripción del contrato sí fue emitido el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

#### **5. Recurso de apelación**

El Instituto de Cultura y Turismo de Manizales solicitó revocar la decisión, por cuanto el *a quo* distorsionó la discusión que fue formulada por la ejecutada en tanto, se hizo un análisis en torno a la *"no existencia del CDP"* cuando lo manifestado por la entidad es que no se aportó el CDP como requisito esencial para la configuración el título complejo y cuyo análisis debe ser en torno a la excepción sobre la acción cambiaria y la naturaleza del documento o los documentos que permiten la ejecución, que para este caso siendo un conjunto de documentos como el contrato, el CDP, las actas parciales y principalmente el acta de liquidación definitiva del contrato, cualquiera de dichos documentos que falte afectan el título y la posibilidad de plantear su ejecución .

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problemas jurídicos**

Se centra en resolver: *¿Es posible plantear discusiones referentes a los requisitos formales del título por vía de excepciones frente al mandamiento de pago? En caso afirmativo, ¿La ejecutante debía aportar el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, para conformar el título ejecutivo complejo?*

Para su resolución se analizará: i) el fundamento jurídico sobre el mandamiento de pago y medios de oposición y *ii)* el caso concreto.

### **2. Fundamento jurídico - Mandamiento de pago y medios de oposición**

El artículo 430 del Código General del Proceso - CGP - aplicable al proceso ejecutivo adelantado ante la jurisdicción contencioso administrativa, por expresa remisión del artículo 298 del CPACA señala:

*"ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada*

*de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.*

*Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.”*

En este orden de ideas, y en concordancia con lo señalado por los artículos 431 y 442 del mismo estatuto<sup>1</sup>, la parte ejecutada al ser notificada del mandamiento de pago cuenta con tres posibles cursos de acción frente a dicha orden, ellas son: efectuar el pago dentro de los 5 días siguientes, presentar el recurso horizontal contra el mandamiento de pago dentro del término de 3 días<sup>2</sup> y finalmente proponer excepciones de mérito dentro de los 10 días posteriores.

Ahora bien, como se señala expresamente por la normativa citada, la parte ejecutada únicamente podrá utilizar la segunda de ellas, esto es, la interposición del recurso de reposición cuando aquello que pretenda discutir corresponda a los requisitos formales del título ejecutivo, pues como lo advierte el artículo 430 del CGP *“No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso”*.

### 3. Caso concreto

La ejecutante presentó demanda ejecutiva contra el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales allegando como documentos que constituían el título ejecutivo: el *contrato 1909312 del 30 de septiembre de 2019*, la *factura C 5671 del 18 de noviembre de 2019* y el *“acta de entrega, recibido a satisfacción y certificación de cumplimiento” del 11 de diciembre de 2019*.

En razón de lo anterior, el *a quo* tras considerar que dichos documentos acreditaban suficientemente la obligación clara, expresa y actualmente exigible, mediante auto del 14 de mayo de 2021<sup>3</sup> emitió mandamiento de pago contra el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, decisión que fue notificada a la ejecutada el 04 de junio de 2021<sup>4</sup>.

Frente a la anterior decisión, el 16 de junio siguiente la ejecutada únicamente propuso la excepción que denominó *“falta de ejecutoria del título ejecutivo”* la cual sustentó en que la ejecución fue formulada sin conformar adecuadamente el título ejecutivo, pues debió allegarse el certificado de disponibilidad presupuestal que certificara la existencia de los recursos presupuestales para amparar dicha obligación.

---

<sup>1</sup> **“ARTÍCULO 431. PAGO DE SUMAS DE DINERO.** Si la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco (5) días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda. Cuando se trate de obligaciones pactadas en moneda extranjera, cuyo pago deba realizarse en moneda legal colombiana a la tasa vigente al momento del pago, el juez dictará el mandamiento ejecutivo en la divisa acordada...”

**ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES.** La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas...”

<sup>2</sup> Término establecido por el artículo 318 del CGP.

<sup>3</sup> Expediente digital, archivo: “16AutoLibraMandamientoEjecutivoPago”.

<sup>4</sup> Expediente digital, archivo: “18NotificacionMandamientoDePago”.

El *a quo* dio trámite a la excepción y mediante el proveído que sube a esta instancia por vía de apelación concluyó que, la misma no contaba con prosperidad por haberse conformado debidamente el título ejecutivo, en tanto, se demostró que el contrato estatal que generó la obligación, sí contó con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

Así las cosas, debe señalarse por este Tribunal que el *a quo* erró al dar trámite y resolver de fondo la excepción denominada “*falta de ejecutoria del título ejecutivo*”, pues resulta claro que, al margen del nombre dado al medio exceptivo, este no pretendió discutir otra cosa que los requisitos formales del título ejecutivo respecto del cual se emitió el mandamiento de pago, pues se basaba en que el mismo no fue acompañado de un requisito formal como es el certificado de disponibilidad presupuestal.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>5</sup> en un asunto similar, precisó:

*“Ahora, el reproche del recurrente frente a la condición del título y la aplicación de los principios de igualdad, legalidad y a la doble instancia, previstos en los artículos 4º, 7º y 9º del CGP, es un planteamiento que solo admite cuestionamiento a través del recurso de reposición contra el auto que ordena librar mandamiento de pago, toda vez que conforme con lo previsto en el artículo 430 del CGP, las controversias relacionadas con los requisitos formales del título ejecutivo deben ser formuladas a través del mencionado recurso.*

*En ese sentido y comoquiera que ésta no es la oportunidad procesal establecida en la ley para controvertir los requisitos formales del título ejecutivo, el Despacho confirmará la decisión del a quo comoquiera que no es dable pronunciarse de fondo sobre la procedencia o no de la excepción denominada “ausencia de requisitos para que el fallo judicial pueda considerarse como título ejecutivo”, propuesta por la DIAN, la cual como ya se dijo, no está prevista como un medio exceptivo que pueda alegarse en esta etapa de la acción ejecutiva”.*

En este orden de ideas, advierte la Sala que el *a quo* debió continuar la ejecución sin siquiera dar trámite y resolución al único medio exceptivo propuesto por la ejecutada, pues la discusión planteada en dicha excepción únicamente podía haberse formulado por vía del recurso de reposición en contra del auto que libró el mandamiento ejecutivo.

#### **4. Conclusión**

La discusión planteada por la ejecutada sobre la debida conformación del título ejecutivo no podía ser esgrimida por vía de excepción de mérito, dado que de conformidad con el artículo 430 del CGP, cualquier discusión referente a los requisitos formales del título ejecutivo únicamente puede ser planteada por vía de recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

Por lo anterior, resulta innecesario resolver el siguiente problema jurídico propuesto.

En tal sentido, la Sala confirmará la decisión adoptada en el proveído objeto del recurso de apelación en tanto dispuso seguir adelante la ejecución, empero, por las razones aquí señaladas.

#### **5. Costas en segunda instancia**

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección Primera, auto del 31 de marzo de 2023. Rad.: 68001-23-33-000-2017-00289-01.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del CGP y en aplicación del criterio objetivo valorativo previamente analizado, no se impondrá condena en costas en esta instancia al no haberse acreditado que la parte actora haya incurrido en gastos procesales o haya intervenido en esta instancia a través de su apoderado judicial.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO:** CONFÍRMESE, por las razones aquí expuestas la sentencia proferida el 25 de julio de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, que dispuso continuar la ejecución propuesta en el mandamiento de pago librado por dicha célula judicial en favor Computar S.A.S y en cabeza del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

**SEGUNDO:** SIN COSTAS en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

### NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 239

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-004-2022-00059-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Luz Carime Cortes Cardona  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).  
Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo NOM 285 del 8 de septiembre de 2021, expedido por la profesional universitario nómina de la Secretaria de Educación territorial, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa

mediante el acto administrativo demandado.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

Las entidades demandadas no contestaron la demanda.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante. Como fundamento de su decisión señaló que, de acuerdo a la presunción de legalidad que goza el Acuerdo 39 de 1998, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias como las expuestas en líneas anteriores. Sumado a ello el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

## **4. Recurso de apelación**

**La parte demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3º del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Imprudencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

### **2. Tesis del tribunal**

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente

afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

### 3. Marco jurídico

#### 3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12<sup>1</sup> y 17<sup>2</sup> dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

---

<sup>1</sup> Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

<sup>2</sup> Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...).

### **3. Cesantías:**

**A.** 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.

**B.** Para los docentes que se vinculen a partir del 1º 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 1º 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 de 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, acumuladas 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.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003<sup>4</sup>, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

**Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

**Parágrafo 1º.** La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

**Parágrafo 2º.** Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

**Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas.** Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

<sup>3</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>4</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

**Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

**Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales.** Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Parágrafo 1°.** El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

**Parágrafo 2°.** Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

**Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

**Parágrafo 1º.** La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

**Parágrafo 2º.** Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

**Artículo 10. Giro de los aportes.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

**Artículo 11. Ajuste de cuantías.** Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

**Parágrafo 1º.** En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes". (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

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

...

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 "Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", en el cual establece que:

*"ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

### **3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías**

La Ley 50 de 1990<sup>5</sup> modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

---

<sup>5</sup> "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

*“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...).”*

La Ley 244 de 1995<sup>6</sup>, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

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

*Parágrafo. - En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

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

La Ley 1071 de 2006<sup>7</sup> complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las

---

<sup>6</sup> “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

<sup>7</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”.

cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

*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<sup>8</sup> había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989” lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006<sup>9</sup>, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque “*simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**<sup>10</sup>, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>9</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>10</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.<sup>11</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022<sup>12</sup> en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

*“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”*.

Como fundamento de ello señaló:

*“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”*.

En sentencia de 03 de marzo de 2022<sup>13</sup>, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los

---

<sup>11</sup> Sentencia SU041/20

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

*“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».*

*Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*

*Artículo 1. ...*

*Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).*

En sentencia del 19 de mayo de 2022<sup>14</sup> en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucía hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

#### **4. Hechos relevantes acreditados**

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías<sup>15</sup>, reportando que, se liquidaron cesantías de 2020, e Intereses a las cesantías de ese año, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- La demandante el 1 de septiembre de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.<sup>16</sup>
- Mediante oficio NOM.-285 del 08 de septiembre de 2021 suscrito por la Profesional Universitario de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas se niega lo solicitado.<sup>17</sup>

#### **5. Análisis del caso concreto**

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

---

<sup>15</sup> F. 22-24 Archivo digital: 04

<sup>16</sup> F. 7-10 Archivo digital: 04

<sup>17</sup> F. 2 Archivo digital: 04

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que “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.” Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que “El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019<sup>18</sup>, precisó:

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
Salario: \$1.200.000	Salario: \$1.200.000
Saldo total de cesantías: \$12.000.000	Saldo total de cesantías: \$12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000	- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b><u>\$400.000</u></b>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b><u>\$840.840</u></b>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>19</sup>.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” (Negrillas fuera de texto.)

## 6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

## 7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. RESUELVE:

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 30 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luz Carime Cortes Cardona contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

---

<sup>19</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Sentencia No. 242**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-39-008-2022-00075-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Magnolia Giraldo Salazar  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).  
Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## **I. Antecedentes**

### **1. La Demanda**

#### **1.1. Pretensiones**

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo NOM 733 del 12 de octubre de 2021, expedido por la profesional universitario nómina de la Secretaría de Educación territorial, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

#### **1.2. Sustento fáctico relevante**

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

### **2.1. Departamento de Caldas**

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso

mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“buena fe”*.

**2.2. La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y la Fiduciaria La Previsora S.A.:**  
No contestaron la demanda.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* negó las pretensiones de la parte demandante. Como fundamento de su decisión señaló que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

Que aunado a ello, la sanción por mora regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

En cuanto a los intereses a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“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”, mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que “El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

#### **4. Recurso de apelación**

La **parte demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un “*régimen especial*”, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3º del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus

intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

## **5. Pronunciamiento no recurrentes**

**La Fiduciaria La Previsora S.A.:** solicitó confirmar la sentencia, para ello señaló que, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 son destinatarios del régimen de liquidación y pago de las cesantías contemplado en la ley 344 de 1996, los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, circunstancia que valga decir, no es aplicable a los docentes vinculados al régimen especial docente.

## **II. Consideraciones**

## 1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

## 2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

## 3. Marco jurídico

### 3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12<sup>1</sup> y 17<sup>2</sup> dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio

---

<sup>1</sup> Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

<sup>2</sup> Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)"

prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariates, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

**3. Cesantías:**

**A.** *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.*

**B.** *Para los docentes que se vinculen a partir del 1º 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 1º. 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 de 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, acumuladas 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.” (Resaltado de la Sala)*

La Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003<sup>4</sup>, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

**Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

**Parágrafo 1º.** La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

**Parágrafo 2º.** Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

**Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas.** Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad. Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

---

<sup>3</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>4</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

**Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

**Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales.** Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Parágrafo 1°.** El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

**Parágrafo 2°.** Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

**Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada

por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

**Parágrafo 1°.** La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

**Parágrafo 2°.** Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

**Artículo 10. Giro de los aportes.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

**Artículo 11. Ajuste de cuantías.** Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

**Parágrafo 1°.** En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la

*obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes". (Destaca la Sala)*

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

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

...

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 "Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", en el cual establece que:

*"ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se

regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

### **3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías**

La Ley 50 de 1990<sup>5</sup> modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

*“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...).”*

---

<sup>5</sup> “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

La Ley 244 de 1995<sup>6</sup>, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

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

*Parágrafo. - En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

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

La Ley 1071 de 2006<sup>7</sup> complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

*Artículo 5º. 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*

---

<sup>6</sup> “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

<sup>7</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”.

*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<sup>8</sup> había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es *“sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006<sup>9</sup>, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *“simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna”*.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**<sup>10</sup>, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo **-que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>9</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>10</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.<sup>11</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022<sup>12</sup> en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

*“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter*

---

<sup>11</sup> Sentencia SU041/20

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

*imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.*

Como fundamento de ello señaló:

*“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.*

En sentencia de 03 de marzo de 2022<sup>13</sup>, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

*“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».*

*Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*

*Artículo 1. ...*

*Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”.* (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022<sup>14</sup> en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucía hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

#### **4. Hechos relevantes acreditados**

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías<sup>15</sup>, reportando que, se liquidaron cesantías de 2020, e Intereses a las cesantías de ese año, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
  
- La demandante el 29 de septiembre de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por

---

<sup>15</sup> F. 77-78 Archivo digital: 02

inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.<sup>16</sup>

➤ Mediante oficio NOM- 733 del 12 de octubre de 2021 suscrito por la Profesional Universitario de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas se niega lo solicitado.<sup>17</sup>

## 5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala

---

<sup>16</sup> F. 62-65 Archivo digital: 02

<sup>17</sup> F. 57 Archivo digital: 02

expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“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.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019<sup>18</sup>, precisó:

*“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*

<b><i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i></b>	<b><i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i></b>
<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b><u>\$400.000</u></b></i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías: \$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b><u>\$840.840</u></b></i>

*63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus*

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

*intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>19</sup>.*

*64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negrillas fuera de texto.)*

## **6. Conclusión**

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

## **7. Costas en esta instancia**

---

<sup>19</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. RESUELVE:

**PRIMERO:** Se **confirma** la sentencia del 26 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Magnolia Giraldo Salazar contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

Auto S.: 178-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.  
Radicación: 17-001-33-39-003-2022-00178-02  
Demandante: Sebastián Zuluaga Giraldo  
Demandado: Municipio de Manizales

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



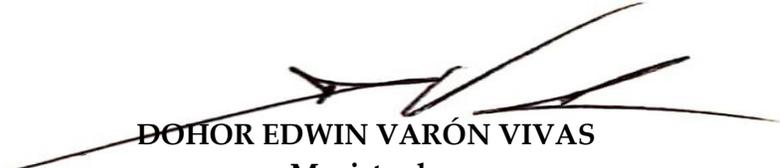
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo establecido en los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del CGP, **se admite** el recurso de apelación interpuesto oportunamente el día 22 de septiembre de 2023 por el actor popular, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de septiembre de 2023 y notificada el 14 de septiembre de misma anualidad, por correo electrónico.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
**BOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 188-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2023-00184-02  
Demandante: Silvia de Jesús Cataño  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 5 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 6 de septiembre de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación el 18 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

**VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 380

<b>RADICADO</b>	17001-33-33-003-2022-00222-02
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>WILLIAM LÓPEZ SANTA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 24 de agosto de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 01 de septiembre, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada La Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 01 de agosto de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co), toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 192

Fecha: 30 de octubre de 2023

A. de Sustanciación: 185-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00267-02  
Demandante: Paula Saldarriaga  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 11 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 12 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 15 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 240

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-004-2022-00303-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Carlos Arturo Pamplona López  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).  
Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto, configurado el 24 de noviembre de 2021, frente a la petición presentada ante el departamento de Caldas el 24 de agosto de 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria

por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

### **2.1. La Nación – Ministerio de Educación - Fomag**

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Adujo que, el régimen ordinario es diferente al de los docentes en relación, enunciando las diferencias entre los fondos privados, el FNA y el Fomag, para resaltar que el que cubre al demandante es exclusivo y obligatorio para el personal docente, resaltando la imposibilidad de dar apertura a cuentas individuales a sus afiliados mientras que, la indemnización por pago tardío establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, es exclusiva para trabajadores particulares.

Con fundamento en lo expuesto, propuso las excepciones de: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” “Prescripción” “Procedencia de la condena en costas en contra del demandante”*.

### **2.2. Departamento de Caldas**

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El

régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“buena fe”*.

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró fundada las excepciones de *“Inexistencia de la obligación”* y *“Cobro de lo no debido”* propuesta por la Nación – Ministerio De Educación – Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio y de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* propuesta por el departamento de Caldas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, de acuerdo a la presunción de legalidad que goza el Acuerdo 39 de 1998, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimiento y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias como las expuestas en líneas anteriores. Sumado a ello el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

### **4. Recurso de apelación**

**La parte demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los

docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de

1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

## **5. Pronunciamiento no recurrentes**

**La Nación – Ministerio de Educación – Fomag** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

## 2. Tesis del tribunal

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

## 3. Marco jurídico

### 3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6<sup>a</sup> de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12<sup>1</sup> y 17<sup>2</sup> dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1<sup>o</sup> de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6<sup>o</sup> del Decreto 1160 de 1947, que indicó *que “para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

---

<sup>1</sup> Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

<sup>2</sup> Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...).

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

### **3. Cesantías:**

*A. 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.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º 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 1º. 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 de 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, acumuladas 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.” (Resaltado de la Sala)*

La Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

El Decreto 3752 de 2003<sup>4</sup>, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

*Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*

*Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*

*Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*

<sup>3</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>4</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

**Artículo 2°. Prestaciones sociales causadas.** Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

**Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

**Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales.** Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Parágrafo 1°.** El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

**Parágrafo 2°.** Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

**Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

**Parágrafo 1º.** La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

**Parágrafo 2º.** Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

**Artículo 10. Giro de los aportes.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

**Artículo 11. Ajuste de cuantías.** Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

**Parágrafo 1º.** En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes". (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

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

...

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".*

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 "Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", en el cual establece que:

*"ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

### **3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías**

La Ley 50 de 1990<sup>5</sup> modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos

---

<sup>5</sup> "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

*“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, **en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)**”.*

La Ley 244 de 1995<sup>6</sup>, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

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

*Parágrafo. - En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

*Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual*

---

<sup>6</sup> “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

*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 éste.”*

La Ley 1071 de 2006<sup>7</sup> complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

***Artículo 5º. 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<sup>8</sup> había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989” lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006<sup>9</sup>, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque “*simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**<sup>10</sup>, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º

---

<sup>7</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”.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>9</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>10</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.<sup>11</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022<sup>12</sup> en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

*“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”*.

Como fundamento de ello señaló:

*“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de*

---

<sup>11</sup> Sentencia SU041/20

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

*Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.*

En sentencia de 03 de marzo de 2022<sup>13</sup>, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

*“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».*

*Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*

*Artículo 1. ...*

*Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).*

En sentencia del 19 de mayo de 2022<sup>14</sup> en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

#### **4. Hechos relevantes acreditados**

- El demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías<sup>15</sup>, reportando que, se liquidaron cesantías de 2020, e Intereses a las cesantías de ese año, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- El demandante el 24 de agosto de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.<sup>16</sup>

#### **5. Análisis del caso concreto**

El demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, el demandante es docente afiliado al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

---

<sup>15</sup> F. 16-17 Archivo digital: 05

<sup>16</sup> F. 1-5 Archivo digital: 05

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“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.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019<sup>17</sup>, precisó:

*“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
Salario: \$1.200.000	Salario: \$1.200.000
Saldo total de cesantías: \$12.000.000	Saldo total de cesantías: \$12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000	- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b><u>\$400.000</u></b>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b><u>\$840.840</u></b>

*63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de*

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

*diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>18</sup>.*

*64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negrillas fuera de texto.)*

## **6. Conclusión**

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por el demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

## **7. Costas en esta instancia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **III. RESUELVE:**

---

<sup>18</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

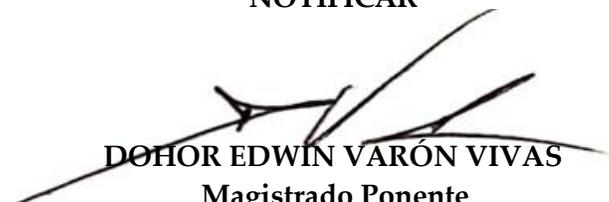
**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 22 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Carlos Arturo Pamplona López contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 241

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-004-2022-00317-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Marco Aurelio Vargas Agudelo  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG). Municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto, configurado el 28 de octubre de 2021, frente a la petición presentada ante el departamento de Caldas el 28 de junio de 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su

labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

## **2. Pronunciamiento de los sujetos procesales**

### **2.1. La Nación – Ministerio de Educación - Fomag**

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Adujo que, el régimen ordinario es diferente al de los docentes en relación, enunciando las diferencias entre los fondos privados, el FNA y el Fomag, para resaltar que el que cubre al demandante es exclusivo y obligatorio para el personal docente, resaltando la imposibilidad de dar apertura a cuentas individuales a sus afiliados mientras que, la indemnización por pago tardío establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, es exclusiva para trabajadores particulares.

Con fundamento en lo expuesto, propuso las excepciones de: *“Ineptitud De La Demanda Por Falta De Requisitos Formales”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Inexistencia de la*

*obligación y cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Caducidad”, “Procedencia de la condena en costas en contra del demandante”.*

## **2.2. Municipio de Manizales**

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, para lo cual señaló que, teniendo en cuenta lo establecido en el marco jurídico vigente contenido en la Ley 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto único reglamentario del sector educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018 que lo modifica, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías de los educadores estatales es una carga jurídica que le corresponde a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la cuenta especial denominada Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, cuyos recursos son administrados por sociedad fiduciaria Fiduprevisora S.A. ante quien las secretarías de educación de las entidades territoriales cumplen funciones de simple trámite.

Que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 señala que las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag, pero en ningún momento menciona que el pago de sus intereses debe hacerse antes del 30 de enero de la anualidad siguiente; de hecho, atendiendo este mandato legal, el Fomag expidió el comunicado No. 008 para las Secretarías de Educación donde se precisa frente al procedimiento para el reporte de las cesantías y sus intereses de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, con régimen anual de cesantías.

Propuso las excepciones: *“inexistencia del derecho reclamado” “falta de legitimación en la causa por pasiva” “cobro de lo no debido” “errónea interpretación de la ley 50” “prescripción” “excepción genérica” “inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”.*

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró fundadas las excepciones de *“Inexistencia de la obligación”* y *“Cobro de lo no debido”* propuestas por las demandadas y negó las pretensiones de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, de acuerdo a la presunción de legalidad que goza el Acuerdo 39 de 1998, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias como las expuestas en líneas anteriores. Sumado a ello el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

## **4. Recurso de apelación**

**La parte demandante** señaló que, quedó probado que efectivamente las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías de mi representado (a) al Fomag dentro del término establecido, así mismo, el pago de los intereses a las cesantías se realizó superado el plazo legal para ello.

Que los docentes a diferencia de los demás trabajadores de Colombia, no tienen la opción de elegir un fondo prestacional. Que el Fomag, en sus inicios recogió los recursos que tenía el Fondo Nacional del Ahorro de los docentes nacionales por concepto de cesantías y en las cajas de previsión territoriales de los docentes no trabajaban con la nación, así como también se estableció la liquidación de las prestaciones a cargo de las entidades territoriales y de la nación (docentes nacionalizados). Recursos que sustentaron el nacimiento y su primera financiación.

Que la Nación contaba hasta el año 2000, para regular la situación de fondos. Es absurdo que el mismo gobierno incumpla los plazos legales. Transcurridos 22 años a la finalización del plazo legal, siguen atropellando las finanzas del fondo prestacional de los maestros, quienes se ven afectados en sus derechos. La liquidación anualizada de las cesantías, comenzó a aplicarse a todo el personal docente que se vinculara con posterioridad al 1 de enero de 1990, ganando un interés anual, con la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989. En las dos normas se establece la liquidación de cesantías anualizadas a 31 de diciembre, (Decreto Nacional 3118 de 1968 y Ley 91 de 1989) pero no el límite para la consignación en cada uno de los fondos. Esta actuación solo vino a ser regulada por la ley 50 de 1990, donde se establece que el empleador a más tardar al 15 de febrero de cada año, se debe consignar los valores correspondientes a la cesantía causada a 31 de diciembre del año anterior.

Que la Nación en algunos casos, ha allegado, desde la coordinación del Grupo de Tesorería de la Subdirección de Gestión Financiera del Ministerio de Educación Nacional, una certificación donde consta el valor girado a las entidades territoriales certificadas en educación y lo correspondiente al valor girado al Fomag, en cada evento. En cabeza de la nación está la obligación de los aportes no solo correspondientes a las cesantías, sino también los correspondientes al resto de las prestaciones sociales, tales como salud, pensión y riesgos profesionales, razón por la que, los giros realizados, corresponden al 8% que como patronos deben girar mensualmente al FOMAG, sin que se evidencie, el valor de la doceava correspondiente a las cesantías.

Finalmente, dentro de los argumentos de defensa de las entidades demandadas, es argumenta que la Corte Constitucional en la Sentencia SU- 573 de 2019, la cual determinó que las acciones de tutela eran improcedentes para debatir términos prescriptivos para la reclamación del derecho, no se debatió en esta providencia la existencia del derecho a aplicar la mora de la ley 50 de 1990 a los docentes.

## **5. Pronunciamiento no recurrentes**

**La Nación – Ministerio de Educación – Fomag** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

## **II. Consideraciones**

## 1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

## 2. Tesis del tribunal

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

## 3. Marco jurídico

### 3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12<sup>1</sup> y 17<sup>2</sup> dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los*

---

<sup>1</sup> Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

<sup>2</sup> Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)."

*asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”.*

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

**3. Cesantías:**

*A. 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.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º 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 1º 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 de 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, acumuladas 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.” (Resaltado de la Sala)*

La Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.*

El Decreto 3752 de 2003<sup>4</sup>, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

---

<sup>3</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>4</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la

**Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

**Parágrafo 1º.** La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

**Parágrafo 2º.** Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

**Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas.** Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes, causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

**Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

**Artículo 8º. Reporte de información de las entidades territoriales.** Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del

---

Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Parágrafo 1º.** El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

**Parágrafo 2º.** Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

**Artículo 9º. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

**Parágrafo 1º.** La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

**Parágrafo 2º.** Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

**Artículo 10. Giro de los aportes.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja

PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

**Artículo 11. Ajuste de cuantías.** Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

**Parágrafo 1º.** En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes". (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, propiamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

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

...

**Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".**

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 "Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", en el cual establece que:

**"ARTICULO CUATRO:** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará

*el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

### **3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías**

La Ley 50 de 1990<sup>5</sup> modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

*“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, **en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él***

---

<sup>5</sup> “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

*mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)*”.

La Ley 244 de 1995<sup>6</sup>, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

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

*Parágrafo. - En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

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

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

La Ley 1071 de 2006<sup>7</sup> complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

*Artículo 5º. 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.*

---

<sup>6</sup> “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

<sup>7</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”.

***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<sup>8</sup> había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es *“sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”* lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006<sup>9</sup>, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque *“simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna”*.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**<sup>10</sup>, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag**-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>9</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>10</sup> M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.<sup>11</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022<sup>12</sup> en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

*“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”*.

Como fundamento de ello señaló:

*“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”*.

En sentencia de 03 de marzo de 2022<sup>13</sup>, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los

---

<sup>11</sup> Sentencia SU041/20

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

*“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».*

*Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:*

*Artículo 1. ...*

*Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).*

En sentencia del 19 de mayo de 2022<sup>14</sup> en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Así se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

#### **4. Hechos relevantes acreditados**

- El demandante es docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías<sup>15</sup>, reportando que, se liquidaron cesantías de 2020, e Intereses a las cesantías de ese año, estos últimos fueron consignados el 27 de marzo de 2021.
- El demandante el 28 de julio de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.<sup>16</sup>

#### **5. Análisis del caso concreto**

El demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, el demandante es docente afiliado al Fomag, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por

---

<sup>15</sup> F. 19 Archivo digital: 05

<sup>16</sup> F. 1-5 Archivo digital: 05

mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“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.”* Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019<sup>17</sup>, precisó:

*“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
Salario: \$1.200.000	Salario: \$1.200.000
Saldo total de cesantías: \$12.000.000	Saldo total de cesantías: \$12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000	- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b><u>\$400.000</u></b>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b><u>\$840.840</u></b>

*63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia*

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

*Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>18</sup>.*

*64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negrillas fuera de texto.)*

## **6. Conclusión**

El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por el demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la parte demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

## **7. Costas en esta instancia**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>18</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

### III. RESUELVE:

**PRIMERO:** Se confirma la sentencia del 22 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Carlos Arturo Pamplona López contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

A. de Sustanciación: 184-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00329-02  
Demandante: Yolanda Ruiz  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 4 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the name of the signatory.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 183-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00361-02  
Demandante: Jesús María Serna  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 11 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 12 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 15 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 182-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00383-02  
Demandante: Silvio Arango  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 4 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the name of the signatory.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 216

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.  
Radicado: 17-001-33-33-002-2022-00299-02  
Demandante: Leidy Alejandra Toro Henao y otro  
Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

#### ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

#### ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 382** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La **Jueza Segunda de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

#### CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

**Estudio normativo.**

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

*Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

*Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

#### **Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la **Jueza Segunda** Administrativa de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

#### **RESUELVE**

**Primero:** Declarar fundado el impedimento manifestado por la **Jueza Segunda** Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Leidy Alejandra Toro Henao** contra la Nación – **Fiscalía General de la Nación.**

**Segundo:** Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuetz que deba actuar en el presente trámite, el día 3 de noviembre de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 63 de 2023.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 179-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00411-02  
Demandante: Diana Yaneth ARanzazu  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 4 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 181-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00412-02  
Demandante: José Jaime Torres  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 11 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 12 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 15 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 180-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00413-02  
Demandante: María Eugenia Grisales  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 4 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a unique cursive script.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 312

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicado</b>	<b>17001 23 33 000 2023 00085 00</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Accionante</b>	<b>Enrique Arbeláez Mutis</b>
<b>Accionado</b>	<b>Sociedad de Activos Especiales – SAE – S.A.S.</b>

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 472 de 1998 se procede a decretar pruebas en el presente medio de control.

**I. Prueba documental**

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda (Documento 02 del expediente digital); así como los aportados con la contestación de la demanda (documento 019 del expediente digital)

**II. Pruebas de la parte demandante:**

**Documental.**

**Se niega la prueba documental solicitada**, consistente en oficiar a la Sociedad de Activos Especiales SAS para que allegue la relación de bienes recibidos por parte de la Fiscalía que se encuentran actualmente en su poder; y oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que informe sobre los bienes incautados que pasaron a la DIAN y luego a la SAE, *“para efecto de confirmar las relaciones y la estadística de tales bienes.”*

Lo anterior, debido a que resulta inútil la mera relación de los bienes en poder de la SAE y de los bienes incautados que pasaron a la DIAN y luego a la SAE; pues dichos documentos, no aportan elementos de juicio concretos relacionados con los hechos que se exponen en la demanda; así como resultan innecesarias al momento de determinar la vulneración o no de los derechos de la moralidad administrativa, y a la defensa del bien público; especialmente por cuanto lo que se discute es el control que la demandada hace sobre los bienes que tiene a su cargo. Así pues, las meras cifras o listados de bienes, no respaldan los hechos planteados por el demandante, ni tienen la virtud de arrojar conclusiones concretas al respecto.

## **II. Pruebas parte demandada**

**Se decreta el interrogatorio de parte** solicitado por la SAE, por lo que se fijará fecha y hora para que surta el mismo.

**PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS SE FIJA EL DÍA MIÉRCOLES QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE 2023 A PARTIR DE LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 A.M.)**

Advierte este Despacho que la audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso de que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co).**

De igual manera, **se allega el enlace para el ingreso a la audiencia de pruebas** que se convoca en este auto:

**<https://call.lifesizecloud.com/19712614>** ( dar clic)

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

## **Notifíquese**

**Firmado Por:**

**Fernando Alberto Alvarez Beltran**

**Magistrado**

**Despacho 02**

**Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ff58a275054f7ee56952755e157efe63ec3c4ffb097ebb54a70afec2e46d77f3**

Documento generado en 27/10/2023 03:12:04 PM

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

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

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas  
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 313

<b>Radicación</b>	<b>17001 23 33 000 2023 00097 00</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Personería municipal de Villamaría</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio - Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA - municipio de Manizales - Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS – Aguas de Manizales E.S.P. S.A. y, AQUAMANÁ E.S.P. S.A.</b>

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 472 de 1998 se procede a decretar pruebas en el presente medio de control.

**I. Prueba documental**

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda y su corrección (Doc. 002 y 007 del Exp. Digital); así como los aportados con las contestaciones del Ministerio de Vivienda (Doc. 021 y 027 del Exp. Digital); contestación Corpocaldas (Doc. 023 Exp. Digital); contestación municipio de Manizales (Doc. 024 Exp. Digital); contestación de Aguas de Manizales (Doc. 025 y carpeta 031y 032 del Exp. Digital), contestación de la ANLA (Doc. 028 y 059 Exp. Digital), contestación municipio de Villamaría (Doc. 029 Exp. Digital), y la contestación de AQUAMANÁ (Doc. 43 del Exp. Dig)

**II. Pruebas de la parte demandada:**

**- Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS -**

**Se decreta la prueba documental solicitada**, por lo que se ordena que por Secretaría de este Tribunal se oficie a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA - para que allegue con destino a este proceso lo siguiente en el término perentorio de cinco (5) días:

- Documento donde se indiquen los fundamentos técnicos, legales y científicos

tenidos en cuenta para el otorgamiento de la licencia ambiental para la construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales en el sector de los Cámbulos.

**Se decreta** la prueba testimonial solicitada por Corpocaldas, para lo cual se fijará fecha y hora para la comparecencia del señor Jhon Jairo Chisco Leguizamón, la señora Adriana Mercedes Martínez y Luisa Fernanda González Vélez

**- Municipio de Manizales**

**Se decreta la prueba documental solicitada**, por lo que se ordena a los siguientes Juzgados los siguientes expedientes para que allegue con destino a este proceso lo siguiente en el término perentorio de cinco (5) días:

- Al Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales el expediente dentro de la acción popular N° 17001-33-31-02-2006-00071
- Al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales el expediente de acción de tutela 17001 31 04 005 2023 00007 00, de Yésica Tatiana Herrera Giraldo, contra el Municipio de Manizales, y otro.

**Se decreta** la prueba testimonial solicitada por el municipio de Manizales para lo cual se fijará fecha y hora para la comparecencia de la señora Claudia María Salazar Velásquez y el señor John Misael Torres Ramírez.

**- Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**

**Se decreta** la prueba testimonial solicitada por Aguas de Manizales para lo cual se fijará fecha y hora para la comparecencia de las siguientes personas:

Daniel Andrés Giraldo Ospina, Carlos Arturo Franco Cárdenas, Leonardo Fabio Arbeláez, Darío Restrepo Ángel, Olga Liliana Giraldo, Martha Liliana Rojas e Isabel Cristina Castaño.

**- AQUAMANÁ S.A. E.S.P.**

**Se niega la prueba documental solicitada**, consistente en: *“Se solicitan que sean requerido los siguientes documentos y que los mismos sean tenidos como pruebas en el trámite de la presente acción popular:*

- *Informe suscrito por el municipio de Villamaría y AQUAMANÁ E.S.P. con destino al proceso 2006 0071, donde se abordan cuestiones relacionadas con los vertimientos realizados por los municipios de Manizales y Villamaria”.*

Ello, no solo por lo impreciso en la solicitud de la prueba, pues no se define a quien va dirigida la solicitud y no se define cuál es el documento que se requiere; sino por cuanto la demandada Aguas de Manizales allegó con la contestación de la demanda copia de las sentencias de primera y segunda instancia de la acción populares 2006 00071.

- **Pruebas comunes**

**Se decreta como prueba común de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – y el municipio de Manizales** la prueba documental solicitada, por lo que se ordena que por Secretaría de este Tribunal se oficie al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales para que remita con destino a este proceso lo siguiente en el término perentorio de cinco (5) días:

- Copia la totalidad del expediente de acción popular radicado bajo el radicado 17001333300120220000100, incluyendo la totalidad de la prueba documental y testimonial recaudada, así como la demanda, contestaciones de la demanda con las pruebas aportadas con las mismas y los fallos emitidos en primera y segunda instancia.

**PARA LA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS SE FIJA EL DÍA MARTES VEINTIUNO (21) DE NOVIEMBRE DE 2023 A PARTIR DE LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 A.M.)**

Advierte este Despacho que la audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciadas de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co).**

De igual manera, **se allega el enlace para el ingreso a la audiencia de pruebas** que se convoca en este auto:

**<https://call.lifesizecloud.com/19712528>** (← dar clic)

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

## **Notifíquese**

2

**Firmado Por:**  
**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e6a38393f48eeae241e4151b80b85e31c8a79e23d44a4ede4865df7f3d9044d2**

Documento generado en 27/10/2023 03:13:22 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 311

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicado</b>	<b>17001 23 33 000 2023 00142 00</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Accionante</b>	<b>Silvio Valencia Arias</b>
<b>Accionado</b>	<b>Nación – Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio - Departamento de Caldas – municipio de Aguadas – empresas de aguacates Golden Hass S.A.S.; Partners Fund Colombia S.A.S.; Hazienda S.A.S. Green Kings; Royal Hass S.A.S.; Green Kings SAS; Andrés Felipe Gómez Medina; Cultivo Emerald Hass S.A.; Green Superfood S.A.S. y Jean Pierre Coulet Restrepo.</b>

Se procede a resolver sobre la vinculación solicitada en el asunto de la referencia.

### I. Antecedentes

El municipio de Aguadas en su escrito de contestación de la demanda solicita la vinculación de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – en calidad de litis consorte necesario, por considerar que los hechos de la demanda se relacionan con el uso del agua y las concesiones que se tramitan en la zona.

### II. Consideraciones

A fin de resolver la solicitud de vinculación efectuada por el municipio de Aguadas se tomará en cuenta lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 en virtud del cual:

*“Artículo 18. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:*

*(...)*

*La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera*

*instancia de oficio ordenará su citación en los términos que aquí se prescribe para el demandado.”*

De los hechos expuestos en la demanda, relacionados con problemática de contaminación de agua y dificultades en el sector debido a la siembra y cosecha de aguacates, se evidencia la necesidad de vincular a la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – a este proceso; pero no en calidad de litis consorte necesario, sino, como vinculada al proceso porque podría estar comprometida dentro de éste, en virtud de los hechos y pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, resulta pertinente su comparecencia al proceso, a fin de que se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la demanda, y solicite o aporten las pruebas que estimen sustanciales en orden a dar claridad al asunto.

En consecuencia, se ordenará la vinculación al proceso la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS –.

Por lo expuesto, se

### **III. Resuelve**

**Primero: Vincular** al presente proceso a la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS –.

**Segundo: Notifíquese personalmente** este auto al representante legal de la **Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS –**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

**Tercero: Se corre traslado de la demanda** a la vinculada **Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS –** por el término de diez (10) días, los cuales comenzarán a contarse a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo

disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Cuarto: reconocer personería para actuar** al abogado Omar Valencia Castaño identificado con cédula de ciudadanía número 79.626.818 y portador de la Tarjeta Profesional número 98.801 del CS de la J, para actuar en representación del municipio de Aguadas en los términos del poder a él conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 022 expediente digital)

**Quinto: reconocer personería para actuar** al abogado Ricardo Ángel Restrepo identificado con cédula de ciudadanía número 1.128.393.956 y portador de la Tarjeta Profesional número 232.694 del CS de la J, para actuar en representación de las empresas de aguacates **Golden Hass S.A.S.; Hazienda S.A.S. Green Kings; Royal Hass S.A.S.; Andrés Felipe Gómez Medina; y Jean Pierre Coulet Restrepo**, de conformidad con el poder a ella conferido y aportado con la contestación de la demanda (Documento 023 expediente digital)

**Sexto: reconocer personería para actuar** a la abogada Clemencia Escobar Gómez identificada con cédula de ciudadanía número 24.823.227 y portadora de la Tarjeta Profesional número 193.422 del CS de la J, para actuar en representación del departamento de Caldas conforme al poder conferido, el cual se aporta con la contestación de la demanda (Documento 024 expediente digital)

**Séptimo: reconocer personería para actuar** al abogado Alejandro David Charris Flórez identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.436.236 y portador de la Tarjeta Profesional número 250.916 del CS de la J, para actuar en representación de la Nación – Ministerio de Vivienda – Ciudad el departamento de Caldas conforme al poder conferido, el cual se aporta con la contestación de la demanda (Documento 025 expediente digital)

**Octavo: Surtido lo anterior**, regrese de inmediato el proceso al despacho para continuar con el trámite pertinente.

**Notifíquese**

**Firmado Por:**  
**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **91137c16d6c58992557249951c0901d2cef06a42de66c181a0b05a64bbdc214c**

Documento generado en 27/10/2023 03:11:02 PM

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

A. de Sustanciación: 186-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2023-00029-02  
Demandante: María Murcia  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 11 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 12 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 15 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintisiete (27) octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 217

**Radicado:** 17001-23-33-000-2023-00043-00  
**Naturaleza:** Contractual  
**Demandante:** Departamento de Caldas  
**Demandados:** Consorcio Ceycontrol<sup>1</sup>  
**Enlace expediente:**

De conformidad con lo establecido el artículo 182A del CPACA, se procede a resolver excepciones, fijar el litigio, decretar pruebas y fijar fecha para audiencia de pruebas.

**1.- Saneamiento:**

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento. De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

**2.- Resolución de Excepciones Previas:**

La parte demandada y la llamada en garantía no plantearon excepciones que tuviesen el propósito de terminar anticipadamente el proceso y el Tribunal no encuentra configurada alguna de las excepciones del artículo 100 del Código General del Proceso.

Los medios exceptivos planteados corresponden al fondo del asunto y serán resueltos en la sentencia.

**3.- Fijación del Litigio:**

**3.1. Controversia entre las partes.**

La parte **demandante** considera que el consorcio demandado, incumplió el contrato de interventoría No. 10062019-0963 (sin fecha), en tanto tenía la obligación de supervisar 15 Plantas de Beneficio Animal, de las cuales solo 6 fueron habilitadas por el Invima, es decir, las plantas de los municipios de Samaná, Marquetalia, Pácora, Manzanares, Supía, y Anserma, agregando además que, las últimas tres no cuentan con permiso de vertimientos por parte de Corpocaldas.

Por lo tanto, deprecia que se declare el incumplimiento del contrato, se realice la liquidación judicial del mismo, se condene al pago de perjuicios materiales y al pago de la cláusula penal.

Por su parte, el **Consorcio** demandado considera que cumplió a cabalidad el contrato de interventoría, en tanto, solo tenía la obligación de dar garantía a 9 de las 15 Plantas de Beneficio Animal; que su obligación dentro del contrato no estaba encaminada a obtener certificaciones de funcionamiento como si se tratara de una obligación de resultado. Que, en ninguno de los objetivos específicos del contrato de interventoría se

---

<sup>1</sup> Integrado por: Consultoría Estructural y de Construcción SAS y, Eurocontrol SA

determinó la obligación de resultado que implica garantizar que los contratistas tuvieran a su cargo a como diera lugar el deber de obtener las certificaciones del Invima.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que el ente demandante adeuda el 10% del valor del contrato, el cual no ha sido cancelado, por lo que solicitó se liquide el contrato y se pague dicho valor.

Finalmente, la **Compañía Mundial de Seguros S.A.**, llamada en garantía por el consorcio demandado señaló que, no tuvo injerencia en el proceso precontractual, tampoco en la ejecución de contrato, por lo que su intervención es únicamente por la expedición de la póliza de cumplimiento BCH-100006415, siendo su obligación divisible, limitada y no solidaria, siempre y cuando se den las condiciones para que opere.

Sostuvo además que, no se presentan los requisitos exigidos para solicitar el amparo de la póliza antes mencionada, dado que no hay prueba de la existencia de incumplimiento contractual ni la pérdida, y tampoco se ha dado apertura al trámite previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con el objeto de declarar el incumplimiento, cuantificar los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.

### **3.2. Acuerdo entre las partes**

Existe consenso entre las partes en qué, el Departamento de Caldas y el Consorcio Ceycontrol suscribieron el contrato de interventoría 10062019-0963 (sin fecha), el cual tenía por objeto realizar: *“Interventoría técnica, administrativa, financiera, económica, ambiental y legal a los contratos derivados de los Procesos de Licitación LP-SADR-009-2019 y LP-SADR-018-2019 impulsados por el Departamento para la ejecución de “Obras de intervención de las plantas de beneficio animal de los municipios de Aguadas, Anserma, Chinchiná, La Merced, Manzanares, Marquetalia, Norcasia, Pensilvania, Salamina, Samaná, Aranzazu, Filadelfia, Pacora, Palestina y Supla, incluido suministro de equipos y gestión documental ambiental, de conformidad con la reglamentación Invoima y la Resolución 0631 de 2015 del ministerio del medio ambiente, en armonía con los estudios previos, el pliego de condiciones y la propuesta del Contratista”.*

Hubo conceso en el valor inicial del contrato y sus adiciones, también en la fecha de inicio de ejecución del mismo, así como el valor pactado de \$1.230.157.000, siendo adicionado el 10 de diciembre de 2019 en valor de \$78.772.736; también en que se adicionó por segunda ocasión en valor de \$437.000.000 y que finalmente se adicionó en valor de \$35.000.000. También, hubo conceso en que se dio inicio a la ejecución del contrato el 17 de junio de 2019.

Por otro lado, existe conceso entre el Ceycontrol y la Compañía Mundial de Seguros, respecto a la existencia de la póliza No. BCH-100006414 .

### **3.3. Problemas jurídicos:**

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional se estima pertinente desatar los siguientes problemas jurídicos, sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se adviertan otros planteamientos que deban ser resueltos:

*¿Existió incumplimiento del contrato de interventoría No. 10062019-0963, por parte del Consorcio Ceycontrol?*

*¿Hay lugar a la liquidación judicial del contrato?*

*¿El ente demandante adeuda al contratista el 10% del valor del contrato?*

*¿Hay lugar a reconocer perjuicios materiales a favor de la parte demandante?*

*¿Resulta procedente la aplicación de la cláusula penal pactada?*

*¿Hay lugar a la afectación de la póliza de cumplimiento?*

#### **4.- Decreto De Pruebas:**

##### **4.1. Parte Demandante**

###### **4.1.1 Documentales**

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, visibles en el archivo digital: "08SubsanacionDemanda1", así como las aportadas con el escrito de reforma de la demanda, visibles en el archivo digital "018AnexosReformaDemanda".

###### **4.1.2. Prueba pericial**

Se niega su decreto, de conformidad con el artículo 168 del C.G.P., toda vez que, si bien señala que el objeto de la misma es para que a través de auxiliar de la justicia se estime el del daño emergente, en su solicitud no indica el tipo de científico o experto que pretende que rinda el dictamen, así como tampoco indicó el cuestionario que debe absolver el perito.

No obstante, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del C.G.P., se otorga al **departamento de Caldas**, el término de **30 días hábiles**, para que aporte experticia en el que se estime el valor del daño emergente que deprecia en la demanda. Deberá allegarse a la Secretaría de esta Corporación y enviarse a la parte demandada y llamada en garantía; así mismo, deberá garantizarse la comparecencia del experto, en la fecha y hora que se disponga para la práctica de contradicción de la experticia. Se advierte además que, la prueba deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 226 del C.G.P.

##### **4.2. Parte Demandada**

###### **4.2.1. Documentales**

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la contestación a la demanda, visibles en el archivo digital "015PruebaConstestaciónCEYCONTROL".

###### **4.2.2. Documentales exhorto**

Se ordena al **departamento de Caldas** que en un término no mayor a diez (10) días, allegue las resultas del proceso sancionatorio impulsado con la interventoría (informes de incumplimiento al contratista), ya que, dicha entidad llevo a cabo audiencia respecto de dicho proceso y en caso de haberse aplicado sanciones allegar prueba de ello.

###### **4.2.3. Testimonial**

Se escuchará a **Jorge Andrés Pulgarín y Kevin Morán**, quienes declararán sobre: "*el seguimiento técnico, financiero, administrativo, contable y jurídico sobre los objetos de los contratos, especialmente los consistente en las obras finalmente ejecutadas y la eventualidad de obras faltantes y que no fueron asumidos dentro del contrato de obra de la referencia*", y sobre las circunstancias de entrega de documentos para aprobación del Invima, obras

intervenidas y faltantes, y condiciones de entrega de las obras según los manuales del Invima.

El apoderado de la parte demandada, será el encargado de la debida comparecencia a la audiencia virtual de los declarantes y, en caso de requerir citación, deberá realizar las gestiones ante la Secretaría de la Corporación.

Se niega por innecesaria la solicitud de que se reciba la declaración por informe, a los secretarios de planeación de los municipios de Chinchiná, Manzanares, Anserma y Norcasia, para que indiquen el procedimiento adoptado para el trámite de visita y aprobación de cada una de las PBA; toda vez que en el expediente reposa la información que conduce a demostrar lo solicitado por la parte demandada.

#### **4.3. Pruebas llamada en garantía**

##### **4.3.1. Documentales**

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la contestación a la demanda, visibles en el archivo digital *"033AnexosContestacionCompañiaMundialDeSeguros"*.

##### **4.3.2. Testimonial**

Se escuchará a **Hugo Páez y Fabio Macea**, quienes declararán: *"sobre la gestión realizada por dicha interventoría con ocasión del contrato de obra pública 10062019-0967 y del supuesto incumplimiento del contrato de obra."*

El apoderado de la parte demandada será el encargado de la debida comparecencia a la audiencia virtual de los declarantes y, en caso de requerir citación, deberá realizar las gestiones ante la Secretaría de la Corporación.

##### **4.3.3. Interrogatorio de parte:**

Se escuchará en declaración **al representante legal del consorcio demandado**, señora **Claudia Patricia Camacho Obregón, o quien haga sus veces**, quien deberán comparecer a la audiencia de pruebas en la hora y fecha que fije el Despacho.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

#### **Resuelve:**

**Primero: Declarar** saneado el proceso.

**Segundo: Fijar** el litigio en los términos indicados.

**Tercero: Incorporar** como pruebas, los documentos aportados con la demanda y que obran en el archivo digital *"08SubsanacionDemanda1"*, así como las aportadas en la reforma, visibles en el archivo digital *"018AnexosReformaDemanda"*; así como los aportados con la contestación de la demanda, visibles en el archivo digital *"015PruebaConstestaciónCEYCONTROL"*, y los aportados en la contestación al llamamiento en garantía visibles en el archivo digital *"033AnexosContestacionCompañiaMundialDeSeguros"*.

**Cuarto: Decretar** las pruebas en la forma indicada en el numeral 4 de la parte considerativa de esta providencia.

**Quinto:** Se fija fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas (art. 181 CPACA), para el 27 de febrero de 2024 a partir de las 9:00 a.m. Para tal efecto, las partes y demás sujetos procesales, deberán ingresar a la audiencia a través del siguiente Link: <https://call.lifesecloud.com/19721872>

**Notificar**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

A. de Sustanciación: 187-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2023-00053-02  
Demandante: Blanca Olaya  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 11 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 12 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 15 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 187-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2023-00070-02  
Demandante: José Mauricio Quintero  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 4 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 5 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de septiembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the name of the signatory.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

**A.I. 219**

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2023-00184-00  
**NATURALEZA:** VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS  
**DEMANDANTE:** DEPARTAMENTO DE CALDAS  
**DEMANDADO:** CONCEJO DE VCTORIA (CALDAS) Y MUNICIPIO DE VICTORIA (CALDAS)

De conformidad con el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se abre el decreto de pruebas en el asunto de la referencia:

**Pruebas Departamento de Caldas.**

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la allegada con el escrito de validez. No realizó solicitud especial de pruebas.

**Pruebas Concejo de Victoria (Caldas).**

No se pronunció.

**Municipio de Victoria (Caldas).**

No se pronunció.

**Notificar**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**MAGISTRADO**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 341**

<b>Asunto:</b>	<b>Admite demanda</b>
<b>Acción:</b>	<b>Validez de Acuerdo Municipal</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2023-00215-00</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Sandra Milena Ramírez Vasco (Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas)</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Acuerdo 019 del 28 de septiembre de 2023, emanado del Concejo Municipal de Manzanares, Caldas.</b>

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

### ASUNTO

Se decide sobre la admisión de la demanda presentada por la señora Sandra Milena Ramírez Vasco en calidad de Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas y por virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento por Decreto 0193 del 3 de octubre de 2016, mediante la cual se cuestiona la validez del Acuerdo 019 del 28 de septiembre de 2023, emanado del Concejo Municipal de Manzanares, Caldas.

### ANTECEDENTES

El 25 de octubre de 2023, a través de escrito que obra en medio digital, la Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas, en virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, radicó demanda ante este Tribunal impugnando la validez del Acuerdo 019 del 28 de septiembre de 2023, *“Por medio del cual se autoriza al señor Alcalde municipal para efectuar contratos con personas naturales y/o jurídicas de derecho privado para la ejecución de programas de inversión inmersos en el Plan de Desarrollo ‘Por la Equidad y el Desarrollo Social 2020-2023’”*, emanado del Concejo Municipal de Manzanares, Caldas.

El 26 de octubre de 2023 el proceso ingresó a Despacho del suscrito Magistrado para decidir lo pertinente.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La revisión de la validez de un acuerdo municipal o de un acto del alcalde por su oposición a la Constitución, la ley o una ordenanza, comporta un trámite judicial que tiene como génesis la potestad conferida al Gobernador del Departamento correspondiente por el artículo 305 constitucional, numeral 10, y que a su vez se encuentra regulado por los artículos 117 a 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal). Disponen dichas normas:

**ARTICULO 117.** *Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al Gobernador del Departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos.*

**ARTICULO 118.** *Son atribuciones del Gobernador:*

*8a. Revisar los actos de los Concejos Municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez (Artículo 194, ordinal 8o., de la Constitución Política).*

**ARTICULO 119.** *Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez.*

**ARTICULO 120.** *El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcaldes, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.*

**ARTICULO 121.** *Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:*

*1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el Magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.*

*2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el Gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.*

*3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El Magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa*

*juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno.*

Así entonces, vista la competencia que le está asignada a esta Corporación para conocer en única instancia de la presente controversia<sup>1</sup>, y establecido el marco legal para su admisión, trámite y decisión, procede este Despacho a revisar la demanda de la referencia.

En efecto, una vez revisada la solicitud, se concluye que la misma cumple los requisitos generales para ser admitida, contenidos en el artículo 120 del Decreto 1333 de 1986 y el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, se designan las partes, se identifica lo que se demanda, los hechos u omisiones que le sirven de fundamento, los fundamentos de derecho de lo que se pretende, se aportan las pruebas que se quiere hacer valer, se indican las direcciones para las notificaciones correspondientes y el escrito fue presentado dentro del término establecido legalmente.

Se observa así mismo que si bien la demanda no fue interpuesta de manera directa por el Gobernador del Departamento de Caldas, quien detenta la facultad y exclusiva legitimación en la causa por activa para el efecto, lo cierto es que se encuentra plenamente acreditada la condición de la señora Sandra Milena Ramírez Vasco como Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas (archivo 2 y 3 expediente digital), así como la delegación de la facultad del Gobernador en el (la) Secretario(a) Jurídico(a) del Departamento para ejercer la revisión de actos administrativos concebidos a instancias de los concejos municipales y alcaldes de los municipios del Departamento de Caldas por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, y efectuar la remisión al Tribunal competente para que decida sobre su validez, así como para conferir poder para estos efectos, de manera que en el *sub examine* es imperativo admitir la demanda e imprimirle el trámite que corresponda.

Finalmente, por la Secretaría de la Corporación se utilizará la página web de la Rama Judicial y demás medios virtuales, con el fin de dar cumplimiento a la fijación en lista requerida en estos asuntos.

***De conformidad con lo expuesto, este Despacho,***

---

<sup>1</sup> Artículo 151, numeral 2 del CPACA.

## RESUELVE

**Primero.** ADMÍTESE la demanda presentada por la señora Sandra Milena Ramírez Vasco como Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas y por virtud de la delegación efectuada por el señor Gobernador del Departamento, mediante la cual se cuestiona la validez del Acuerdo 019 del 28 de septiembre de 2023, emanado del Concejo Municipal de Manzanares, Caldas, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**Segundo.** NOTIFÍQUESE personalmente este proveído al Ministerio Público a más tardar al día hábil siguiente a la fecha en que se profiere.

**Tercero.** Surtido lo anterior, FÍJESE en lista el presente proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales el fiscal de la Corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

Por la Secretaría de la Corporación se utilizará la página web de la Rama Judicial y demás medios virtuales, con el fin de dar cumplimiento a la mencionada fijación en lista.

**Cuarto.** Las intervenciones que con ocasión de este trámite se realicen, se recibirán **únicamente** en la siguiente cuenta de correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: [sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co)

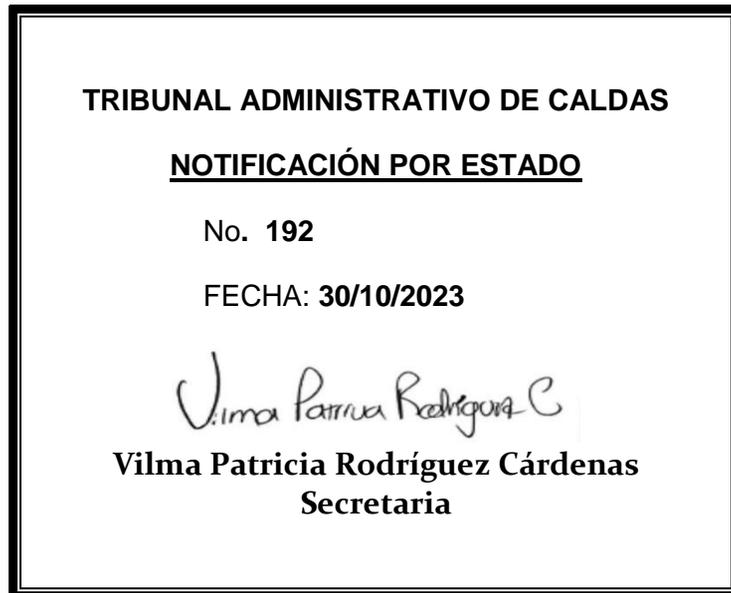
**Quinto.** Vencido el término anterior, **REGRÉSE** inmediatamente el expediente al Despacho del Suscrito Magistrado Ponente, a efectos de decretar las pruebas que sean del caso.

**Sexto.** RECONÓCESE personería jurídica al abogado José Ricardo Valencia Martínez, con cedula de ciudadanía 16.054.083 y T.P 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido.

Notifíquese y cúmplase

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**

**Magistrado**



Firmado Por:  
Augusto Ramon Chavez Marin  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 43ec52b208ce8c09f7fdaa871420bff3043df46a570b07a9fad0c82018fab12d

Documento generado en 27/10/2023 10:25:13 AM

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

**República de Colombia**



**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Medio de control: Reparación Directa  
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00475-00  
Demandante: Juan Carlos Galvis López y otros  
Demandados: Dirección Territorial de Salud de Caldas – Clínica San Marcel y otros

A.S. 189

Manizales, veintisiete (27) de octubre dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO**

El 24 de julio de 2023, se adelantó la diligencia de posesión el perito con especialidad en urología. A su vez, el profesional en medicina que respondió el cuestionario objeto del dictamen pericial. Por parte, de la secretaría de la corporación se dio traslado del dictamen a las partes.

El 20 de septiembre del Médico Urólogo, doctor Andrés Mauricio Gómez Rodríguez Médico Urólogo, solicitó la renuncia del cargo, con fundamento en las responsabilidades, que tiene programadas cirugías y consultas diarias, lo cual, le acarrea inconvenientes de tiempo el asistir a las audiencias programadas.

Con el fin de decidir la solicitud se efectúan las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

Sobre el particular, artículo 48 del CGP<sup>1</sup>, establece la designación de los auxiliares de justicia y sobre las reglas de posesión, y rendición del dictamen. A su vez, el artículo 49 ibidem establece sobre la obligatoriedad del encargo. La preceptiva reza:

---

<sup>1</sup> **Artículo 48. Designación.** Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas: 1. La de los secuestres, partidores, liquidadores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia. La designación será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista. En el auto de designación del partidador, liquidador, síndico, intérprete o traductor se incluirán tres (3) nombres, pero el cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto que lo designó, y del admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, si fuere el caso, con lo cual se entenderá aceptado el nombramiento. Los otros dos auxiliares nominados conservarán el turno de nombramiento en la lista. Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de la designación ninguno de los auxiliares nominados ha concurrido a notificarse, se procederá a su reemplazo con aplicación de la misma regla. El secuestre será designado en forma uninominal por el juez de conocimiento, y el comisionado solo podrá relevarlo por las razones señaladas en este artículo. Solo podrán ser designados como secuestres las personas naturales o jurídicas que hayan obtenido licencia con arreglo a la reglamentación expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual deberá establecer las condiciones para su renovación. La licencia se concederá a quienes previamente hayan acreditado su idoneidad y hayan garantizado el cumplimiento de sus deberes y la indemnización de los perjuicios que llegaren a ocasionar por la indebida administración de los bienes a su cargo, mediante las garantías que determine la reglamentación que expida el Consejo Superior de la Judicatura.

Los requisitos de idoneidad que determine el Consejo Superior de la Judicatura para cada distrito judicial deberán incluir parámetros de solvencia, liquidez, experiencia, capacidad técnica, organización administrativa y contable, e infraestructura física.

*Artículo 49. Comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de la justicia. El nombramiento del auxiliar de la justicia se le comunicará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, o por otro medio más expedito, o de preferencia a través de mensajes de datos. De ello se dejará constancia en el expediente. En la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado. En la misma forma se hará cualquier otra comunicación.*

*El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación para quienes estén inscritos en la lista oficial. Siempre que el auxiliar designado no acepte el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, se excuse de prestar el servicio, no concurra a la diligencia, no cumpla el encargo en el término otorgado, o incurra en causal de exclusión de la lista, será relevado inmediatamente.*

Visto lo anterior, se denegará la solicitud del perito profesional en medicina, comoquiera que ya adelantó la posesión y rendición del dictamen. Por ello, en virtud del parágrafo del artículo 228 del Código General del Proceso, se ordenará la contradicción del dictamen por lo que se fija fecha para el día 7 de noviembre de 2023, a las 9:00a.m, la cual se llevará a cabo a través de la plataforma LIFESIZE, en el siguiente link: <https://call.lifesizecloud.com/19720397>

En mérito de lo expuesto,

## RESUELVE

**Primero:** Negar la solicitud del perito profesional en medicina especialidad en urología, por los motivos expuestos en precedencia.

**Segundo:** Se fija fecha para la contradicción de dictamen pericial para el día 7 de noviembre de 2023, a las 9:00am., la cual se llevará a cabo a través de la plataforma LIFESIZE, en el siguiente link: <https://call.lifesizecloud.com/19720397>.

---

2. Para la designación de los peritos, las partes y el juez acudirán a instituciones especializadas, públicas o privadas, o a profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad. El director o representante legal de la respectiva institución designará la persona o personas que deben rendir el dictamen, quien, en caso de ser citado, deberá acudir a la audiencia.

3. Si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares nombrados, serán relevados por cualquiera de los que figuren en la lista correspondiente y esté en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Esta regla no se aplicará respecto de los peritos.

4. Las partes, de consuno, podrán en cualquier momento designar al auxiliar de la justicia o reemplazarlo.

5. Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces y autoridades de policía. Cuando en la lista oficial del respectivo distrito no existiere el auxiliar requerido, podrá designarse de la lista de un distrito cercano.

6. El juez no podrá designar como auxiliar de la justicia al cónyuge, compañero permanente o alguno de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o cuarto civil del funcionario que conozca del proceso, de los empleados del despacho, de las partes o los apoderados que actúen en él. Tampoco podrá designarse como auxiliar de la justicia a quien tenga interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso. Las mismas reglas se aplicarán respecto de la persona natural por medio de la cual una persona jurídica actúe como auxiliar de la justicia.

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente.

Tercero: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

**Notifíquese y cúmplase**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
No.

FECHA: 30/07/2023

SECRETARIO