

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Ejecutivo
Demandante: Guillermo Antonio Castañeda y otros
Demandado: Ese Hospital San Marcos de Chinchiná y Ese Hospital de Caldas
RADICADO: 17001233-00-2005-002339-00
A.S. : 196

1. Antecedentes

Una vez revisada la constancia secretarial arribada al expediente electrónico, procede el despacho a pronunciarse sobre las siguientes medidas.

Teniendo en cuenta que no se ha hecho efectiva las medidas de embargo y retención de sumas de dinero conforme a lo informado por las entidades financieras. Se ordenará dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero del mandamiento de pago, respecto a la notificación a las entidades ejecutadas. A su vez, se ordena poner en conocimiento lo informado por las entidades financieras.

Es por ello que,

Resuelve

PRIMERO: PONER en conocimiento de la parte actora la información brindada por las entidades financieras mencionadas en el proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Secretaría de la Corporación, dar cumplimiento al numeral tercero del mandamiento de pago, respecto a la notificación a las partes.

Notifíquese y Cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. FECHA: 31/10/2023 SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 198

Medio de Control: Controversia Contractual
Demandante: Consorcio Libertad 2008
Demandado: Instituto De Financiamiento Promoción y Desarrollo De Manizales “Infimanizales” – Invías y Municipio De Manizales
Radicado: 17001-23-00-000-2011-00116-00

Antecedentes

Por auto que antecede se ordenó dar traslado de las aclaraciones y complementaciones presentadas por la empresa Aliar S.A., por el termino de tres (3) días. A su vez, poner en conocimiento de CONSORCIO LA LIBERTAD 2008, los requerimientos de la especialista en contaduría con el fin de rendir el dictamen. De esta manera se dio un término a la perito para su presentación.

En este sentido, atendiendo que se encuentran trámites procesales pendientes por las partes, así como por la profesional para que allegue la rendición del dictamen, se reprogramará la audiencia de control de pruebas, programada para el día 31 de octubre de 2023. Una vez culmine el traslado y se allegue informe pericial en mención

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 31/10/2023

17-001-23-33-000-2013-00020-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 496

Se pronuncia la Sala 4ª de Decisión sobre la demanda EJECUTIVA presentada A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA, por el señor JULIO CÉSAR CAICEDO OSORIO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible en el documento digital N°2 del cuaderno de ejecución, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra COLPENSIONES, *‘de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado 17001233300020130002000’*; así mismo, por los intereses moratorios a la tasa DTF hasta el mes 10 siguiente a la ejecutoria, y aquellos que se generen luego, liquidados a la tasa comercial. Finalmente, pide que la orden de pago también incluya las agencias en derecho, que estima en \$ 4'122.294.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, esgrime que el 18 de octubre de 2013 esta corporación profirió sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor CAICEDO OSORIO contra el extinto INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES -ISS, en la cual se declaró que el accionante tenía derecho a permanecer en el cargo de Gerente Seccional Caldas de ese instituto hasta cumplir la edad de retiro forzoso, por lo que ordenó, además de su reintegro, el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el demandante desde la fecha de

retiro del servicio, hasta aquella en que se produjese el reintegro al cargo si este no hubiese sido suprimido, o hasta que el empleo hubiera estado vigente.

Señala que el Consejo de Estado modificó el fallo aludido, precisando que no procedía el reintegro, en atención a que el accionante cumplió la edad de retiro forzoso durante el trámite de la segunda instancia del proceso declarativo, por lo que limitó el restablecimiento del derecho hasta el 27 de octubre de 2014.

LA ORDEN DE CORRECCIÓN

Con el libelo visible en el documento N°6 del cuaderno digital de ejecución, el Tribunal dispuso la corrección de la demanda ejecutiva ordenando al accionante que, de manera específica, *“deberá concretar la suma por la cual pretende se libere mandamiento ejecutivo contra COLPENSIONES, teniendo en cuenta que esta pretensión fue formulada de manera genérica en el escrito de la demanda, y que en la sentencia que sirve de base para la ejecución, se indican los parámetros para la liquidación de la condena”*.

Cabe anotar que según la constancia secretarial de folio 9, el demandante no presentó corrección de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA DE DECISIÓN

La atención de este órgano judicial se contrae a determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y a favor del señor JULIO CÉSAR CAICEDO OSORIO.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo “1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas

dinerarias”. A su vez, el canon 422 del Código General del Proceso señala que,

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”
/Resalta el Tribunal/.

El H. Consejo de Estado - Sección 3ª, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos, expresó que,

“...

Esta Sección (alude a los autos de 4 de mayo de 2002 y 30 de marzo de 2006, expedientes 15.679 y 30.086, en su orden) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas. Las primeras (las formales, anota este Tribunal) se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.

Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten en favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, sean claras, expresas y exigibles”.

En este caso, el título ejecutivo se encuentra constituido por la sentencia dictada el 18 de octubre de 2013 por este Tribunal, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado 2013-00020-00, en la que decidió:

“(…) DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución N° 1183 del treinta y uno (31) de julio de 2012, expedida por la Presidenta del ISS, por medio de la cual se retiró del servicio al señor JULIO CÉSAR CAICEDO OSORIO.

DECLÁRASE que el actor tiene derecho a permanecer en el cargo de GERENTE IV, 8 HORAS, N° UNIVERSAL 24983, GERENCIA SECCIONAL CALDAS, si aún no hubiere sido suprimido, hasta la edad de retiro forzoso, esto es, hasta el cumplimiento de los sesenta y cinco (65) años de edad.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho:

ORDÉNASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS EN LIQUIDACIÓN, o quien le sustituya al momento de ejecutoria de esta sentencia, a reconocer y pagar al doctor JULIO CÉSAR CAICEDO OSORIO los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirado del servicio hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo si aún no hubiere sido suprimido, o cuando menos, hasta el momento en que estuvo vigente, de cuyo monto se descontarán los valores que se le hubieren pagado por concepto de

pensión de vejez durante el mismo lapso, los cuales deberá reintegrar la demandada a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en aras de salvaguardar los recursos públicos implicados (...)

El fallo de primera instancia fue modificado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con sentencia de 3 de febrero de 2022, en los siguientes términos:

“PRIMERO. CONFÍRMASE PARCIALMENTE la sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Julio César Caicedo Osorio en contra del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

SEGUNDO. MODIFÍCASE el proveído impugnado en el sentido de indicar que no procederá el reintegro al cargo, pues el actor cumplió la edad de retiro forzoso, de modo que el restablecimiento del derecho ordenado se limitará desde el retiro del servicio hasta el 27 de octubre de 2014. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”

De acuerdo con lo expuesto, si bien la Sala se encuentra frente a una obligación plasmada en una sentencia, la condena se hizo de manera genérica (entiéndase, no clara), por lo que, para que la obligación demandada adquiera los ribetes de concreción y claridad que precisa el artículo 422 del Código General del Proceso, resultaba menester que el demandante determinara con toda precisión la suma cuyo pago impetra a través de la vía ejecutiva, más aún, cuando el fallo indica los parámetros para determinar la obligación, y los demás elementos, como el valor de los salarios, están en poder del demandante y que debe ser respaldado documentalmente.

De ahí que, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia del actor, se le concedió un término para enmendar la demanda de ejecución en este aspecto, carga con la cual no cumplió, lo que impide proferir orden de pago, al menos en lo que atañe a las sumas por concepto de salarios y prestaciones sociales.

La única suma que cumple con los parámetros del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012 y las pautas trazadas por el H. Consejo de Estado en cuanto a los requisitos de la obligación es la referida a las agencias en derecho, que fueron tasadas en la sentencia en \$ 4'122.294,80, ello sin perjuicio de que el accionante pueda, mediante otra demanda, formular nueva solicitud de ejecución por otras sumas, si a ello hubiere lugar.

En este sentido, atendiendo el mandato consagrado en el artículo 430 del Código General del Proceso, según el cual, *“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”*, habrá de proferirse orden de pago únicamente por el valor de las agencias en derecho.

Es por o ello que,

RESUELVE

LÍBRASE MANDAMIENTO DE PAGO a favor del señor **JULIO CÉSAR CAICEDO OSORIO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por \$ 4'122.294,80, suma correspondiente a las agencias en derecho del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado 2013-00020-00.

NIÉGASE el mandamiento de pago solicitado respecto de las demás sumas.

NOTIFÍQUESE a la demandada a la entidad demandada y al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en los artículos 198, 199 y 200 de la Ley 1437 de 2011 (modificados por los cánones 48 y 49 de la Ley 2080 de 2021),

haciéndosele saber a la ejecutada que dispone del término de cinco (5) días para pagar o el de diez (10) días para formular excepciones (art. 431 CGP).

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-005-2017-00009-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

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

A.I. 497

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante contra el auto proferido por el Juez 5º Administrativo de Manizales, con el cual accedió al embargo de unas sumas de dinero de propiedad de la demandada, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **JORGE ELIÉCER VALLEJO CASTAÑEDA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

Impetró el accionante **VALLEJO CASTAÑEDA**, se libre mandamiento ejecutivo contra **COLPENSIONES** por la suma de \$ 48'227.403, equivalente a las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 16 de diciembre de 2011 hasta diciembre de 2020, y aquellas que se causen durante el curso proceso ejecutivo; así mismo, por los intereses moratorios generados y los que se generen posteriormente.

Como base de la pretensión de ejecución, expone el actor que fue beneficiario de una sentencia de condena proferida por esta jurisdicción contra **COLPENSIONES**, en la que se ordenó a esa entidad reajustar su pensión de jubilación con base en el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años, y pagar las diferencias debidamente indexadas, decisión que, pese a hallarse ejecutoriada, no ha sido acatada por la llamada por pasiva.

EL AUTO APELADO

El Juez 5º Administrativo de Manizales libró mandamiento ejecutivo contra **COLPENSIONES** con el auto que integra el documento digital N° 14, por un capital

de \$12'207.052, e intereses de \$ 3'667.338, más aquellos que se sigan causando a lo largo del proceso ejecutivo.

De forma paralela, el juez de primera instancia accedió a la medida cautelar impetrada por el demandante, por lo cual ordenó el embargo de los dineros que COLPENSIONES tenga en cuentas corrientes o de ahorro en los bancos DAVIVIENDA, DE BOGOTÁ, POPULAR, BANCOLOMBIA, BBVA, AV VILLAS, COLPATRIA, CAJA SOCIAL, SUDAMERIS, DE OCCIDENTE, y HELM BANK, siempre y cuando no ostenten la calidad de inembargables, y limitando dicha medida a la suma de \$ 30'000.000 (PDF N° 1, cuaderno medidas cautelares).

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial que obra en el PDF N° 3, el demandante impugnó el auto proferido por el A-quo, pidiendo que la medida decretada se haga extensiva a la totalidad de los productos financieros de COLPENSIONES, aun cuando se trate de dineros inembargables, esgrimiendo como sustento, que en el presente caso se está frente a una de las excepciones que permiten embargar dineros de la seguridad social.

Explica de forma sucinta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han determinado que el mandato de inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación no es absoluto, y admite excepciones tratándose del pago de créditos laborales, obligaciones plasmadas en sentencias judiciales o de aquellos títulos emanados del Estado en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles.

Por ende, al considerar que su crédito se halla cobijado por estas situaciones de orden excepcional, solicita que el Tribunal extienda la medida decretada a las cuentas que tengan la connotación de inembargables.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende el señor JORGE ELIÉCER VALLEJO CASTAÑEDA se revoque parcialmente el auto con el cual el Juzgado 5° Administrativo de Manizales decretó la medida de embargo de los dineros que la accionada tenga en las entidades bancarias, con

el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación pensional que se demanda por vía ejecutiva; en su lugar, pide que dicha medida abarque la totalidad de dineros de COLPENSIONES, aun cuando estos tengan la condición de inembargables.

El artículo 63 de la Carta Política dispone en su tenor literal:

“ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

A su vez, el Decreto 111 de 1996, que contiene el Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece en su artículo 19:

“Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias. Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (L. 38/89, art. 16; L. 179/94, arts. 6º, 55, inc. 3º)” /Resalta el Tribunal/.

El mandato de inembargabilidad de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación también se halla consagrado en las normas que regulan las medidas cautelares adoptadas en desarrollo de procesos judiciales. De manera puntual, el artículo 594 del Código General del Proceso, en lo pertinente reza:

“Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

2...

...

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno,

se entenderá revocada la medida cautelar (...)”
/Resalta el Tribunal/

De otro lado, el canon 195 de la Ley 1437 de 2011 también introduce mandatos relacionados con el embargo de recursos de entidades públicas:

“Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.

2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

...

...

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria” /Resalta el Tribunal/.

Pese a los términos perentorios en que se hallan redactadas las prescripciones normativas sobre el carácter inembargable de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, a esta prohibición no debe brindarse una interpretación extrema o inflexible que conlleve al desconocimiento de otros principios o prerrogativas de orden superior, cuyo ámbito también es tutelado por el texto fundamental.

En esta línea de intelección, la Corte Constitucional ha entendido que el mandato de inembargabilidad ha de ceder en un juicio de ponderación ante otros igualmente relevantes desde el punto de vista iusfundamental, dando lugar a las siguientes excepciones (Sentencia C-1154 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández):

“...

El Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales

para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible". /Subraya el Tribunal/.

Incluso antes, al analizar la constitucionalidad del Estatuto Orgánico de Presupuesto, en la Sentencia C-354 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), el tribunal constitucional había dejado en claro la siguiente regla sobre la interpretación matizada que tiene ese canon normativo:

“...

El principio de inembargabilidad general que consagra la norma resulta ajustado a la Constitución, por consultar su reiterada jurisprudencia. No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones: La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias. Los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (*Hoy diez (10) meses por virtud del inc. 2º del artículo 192 de la Ley 1437/11, anota esta Sala*) (...) Los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles

(hoy 10 meses reitera la Sala"¹. /Resaltados no son originales/.

El Consejo de Estado ha hecho eco de la postura adoptada en sede constitucional, incluso, ahondando en la posibilidad de embargar dineros con destinación específica. En Auto de seis (6) de noviembre de 2019 con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín en el expediente N° 62544, expuso:

“...

A partir de los pronunciamientos jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, se extrae que son excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, los créditos u obligaciones: i) de origen laboral, con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; ii) aquellos contenidos en sentencias judiciales, para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; iii) los que provienen de títulos emanados del Estado que contengan obligaciones claras, expresas y exigibles; y iv) los recursos de destinación específica como los provenientes del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico). (...) En efecto, la inembargabilidad de los rentas provenientes del Presupuesto General de la Nación, del Sistema General de Participaciones y de los recursos asignados a los entes territoriales, aparece consagrada en los artículos 16 de la Ley 38 de 1989, 1° del Decreto 2282 de 1989, 19 del Decreto 111 de 1996, 18 de la Ley 715 de 2001, 21 del Decreto 28 de 2008 y 25 de la Ley 1751 de 2015, normas que fueron declaradas condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional en los términos expuestos en las sentencias a que se hizo

¹ NOTA DEL TRIBUNAL: Aquí debe Tenerse muy presente el parágrafo 2° del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 arriba reproducido.

referencia en esta providencia, es decir, bajo el entendido de que existen ciertas excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos". /Destacados son del Tribunal/.

El criterio expuesto también fue objeto de pronunciamiento en sede de tutela por el Consejo de Estado, quien ratificó las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, mediante sentencia de 25 de marzo de 2021, dictada dentro del expediente N° 20001-23-33-000-2020-00484-01(AC) con ponencia de la Magistrada Rocío Araújo Oñate, a cuyo texto se remite esta Sala, bajo el entendido de que se trata de la reiteración de las pautas jurisprudenciales ya anotadas.

A manera de recapitulación, la regla de inembargabilidad de los dineros incorporados en el Presupuesto General de la Nación desde el punto de vista de la hermenéutica parcialmente reproducida, no emerge como una pauta con carácter rígido ni de extrema severidad, pues debe leerse en consonancia con otros elementos de orden superior igualmente relevantes, como la seguridad jurídica que subyace al cumplimiento de las providencias judiciales, los derechos laborales y de otra índole de carácter subjetivo o particular, y la confianza legítima que emana de los documentos proferidos por el Estado. De ahí que las excepciones frente al mandato general de inembargabilidad hallen plena justificación en el texto fundamental.

EMBARGO DE CUENTAS DESTINADAS AL PAGO DE SENTENCIAS JUDICIALES

Como se anotó, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido pacífica en determinar que el mandato de inembargabilidad de los recursos incorporados al presupuesto general de la Nación no es inflexible, y tiene excepciones, como el pago de acreencias laborales, los títulos ejecutivos que provengan del Estado o, como en este caso, la satisfacción de condenas impuestas en sentencias judiciales o producto de conciliaciones.

A pesar de ello, las recientes normas procesales en lo contencioso administrativo incorporan la prescripción tajante de inembargabilidad de las cuentas destinadas al pago de sentencias judiciales, a tal punto que una orden en este sentido

configura falta disciplinaria para quien profiere la orden; así, el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 prescribe:

“El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

...
...

PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria” /Destacado de la Sala/.

Y el Consejo de Estado se pronunció en esta misma línea de interpretación, con auto de 16 de agosto de 2022 con ponencia del Magistrado Alberto Montaña Plata (Exp.18001-23-31-000-2009-00084-01 (68.256):

“Es oportuno precisar que, el párrafo segundo del artículo 195 del CPACA, establece que son inembargables los rubros destinados al pago de sentencias, conciliaciones y los recursos del Fondo de Contingencias (...)

En definitiva, son inembargables: los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, conciliaciones, al Fondo de Contingencias y las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-; y pueden ser embargables: las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación y se trate del cobro ejecutivo de sentencias judiciales o conciliaciones” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, estima el Tribunal que la decisión adoptada por el juez de primera instancia, tendiente al embargo de sumas de dinero halla respaldo constitucional y legal, pues se erige en la garantía de los derechos de la parte actora, favorecida por una sentencia judicial que amparó las prerrogativas en litigio, misma que pese

a ser concedida por esta jurisdicción y hallarse en firme, no ha sido materializada en su totalidad, a tal punto que la accionante debió acudir a la vía de ejecución forzosa. También ha de anotarse que, por tratarse de una obligación consagrada en una sentencia judicial, constituye una de las excepciones al aludido mandato de inembargabilidad, lo que refuerza la intelección de la procedencia de la decisión cautelar impetrada.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la hermenéutica en cita busca conjugar el mandato de inembargabilidad con la tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos por esta jurisdicción, este Tribunal ha sido del criterio según el cual se permite que en estas situaciones excepcionales, se embarguen dineros de entidades públicas para satisfacer dichos créditos, sin que ello se entienda como una posibilidad de extender dicha medida de forma indiscriminada a la totalidad de cuentas o productos financieros de las personas jurídicas de derecho público, como lo pretende en este caso la parte actora, pues ello derivaría en el otro extremo, es decir, conduciría a levantar de forma incondicional el margen de protección de los recursos estatales, intelección que tampoco se acompasa con el margen de interpretación planteado.

Por modo, la decisión del juez de primera instancia, limitada frente a aquellas sumas que por ley tengan la connotación de inembargables, se inserta en este marco de interpretación, en la medida que permite garantizar el crédito reconocido a favor del señor VALLEJO CASTAÑEDA con el patrimonio de COLPENSIONES, sin afectar aquellas sumas que por ley no pueden embargarse ni utilizarse como garantía de esta obligación, cumpliendo de paso con el cometido constitucional que subyace a la inembargabilidad de los recursos públicos.

En conclusión, se confirmará el auto apelado.

Es por lo expuesto que la **SALA 4ª DE DECISION ORAL**,

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto proferido por el Juez 5º Administrativo de Manizales, con el cual accedió al embargo de unas sumas de dinero de propiedad de la demandada, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **JORGE ELIÉCER VALLEJO**

CASTAÑEDA contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES**

José Nicolas Castaño García
Conjuez Ponente

S. 188

Asunto:	Sentencia
Medio Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2019-00230-03
Demandante:	Miryam Vélez Marín.
Demandados:	Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Seccional de la Judicatura.

Manizales, treinta (30) de octubre del año dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de segunda instancia, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurado por la señora **MIRYAM VÉLEZ MARÍN**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con la dirección del **Doctor JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA**, en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Doctores LINA MARÍA HOYOS BOTERO y el Doctor TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ**.

Cuestión previa.

De conformidad con lo previsto en los artículos 130 y 131 del C.P.A.C.A., procede este Despacho a decidir sobre la declaración de impedimento formulada por la Conjuez Lina María Hoyos Botero, para conocer del presente medio de control.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Miryam Vélez Marín Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura
– Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17001-33-33-001-2019-00230-03

La Conjuez **Lina María Hoyos Botero**, manifiesta su impedimento para conocer del presente medio de control, al considerar que, tiene interés directo en el proceso y pleito pendiente en el cual se controvierte la misma cuestión jurídica, por cuanto, instauré como parte actora, acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el mismo sentido por concepto de bonificación judicial en contra de la Rama Judicial, el cual se encuentra pendiente de decisión judicial definitiva.

En consecuencia, se considera incurso en la causal prevista en los numerales 1 y 14 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Por su parte, los numerales 1 y 14 del artículo 141 del Código General del Proceso, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACION. 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".

"14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar".

Así las cosas, la situación planteada por la Conjuez Lina María Hoyos Botero, se ajusta al contenido de los numerales 1 y 14 del artículo transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, siendo ello suficiente para aceptar el impedimento manifestado y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

Así las cosas, se admite el impedimento expresado por la Conjuez **LINA MARÍA HOYOS BOTERO**, para conocer del proceso en esta instancia.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Miryam Vélez Marín Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura
– Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Radicado: 17001-33-33-001-2019-00230-03

Presentación de la demanda el día 22 de Marzo de 2019 (folio 1), devolución del proceso por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, al aceptar el impedimento presentado por el señor Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el día 25 de Junio de 2019, Auto de estese a lo dispuesto y se ordenó admitir la demanda por parte del Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, el día 20 de abril de 2021.

El día 13 de Julio de 2021, el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, corrió el traslado de las excepciones formuladas.

A través de auto del día 26 de Julio de 2021, se convocó a las partes para realizar audiencia inicial. Acta de Audiencia Inicial con fallo del día 21 de Septiembre de 2021. En audiencia del día 4 de noviembre de 2021, se concedió el recurso de apelación.

Mediante auto del día 31 de Mayo de 2023, se admitió el recurso de apelación formulado.

Finalmente entró a despacho para sentencia.

Agotadas las etapas previstas en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, sin que se observe causal de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

3. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Poder especial de la demandante Miryam Vélez Marín, para el abogado Carlos Tadeo Giraldo Gómez, (folio 28 C1), escrito de la demanda (fl. 2-28 C1), pruebas allegadas con la demanda (fls. 30 a 57 C1), contestación de la demanda y actuación administrativa.

4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

4.1. Demandante.

4.1.1. En la demanda:

Copia de la Resolución No DESAJMAR17-941 del 13 de Septiembre de 2017 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” (folios 30 a 31 C1); Certificación de los factores salariales devengados por la parte accionante (folios 32 a 37 C1); Copia de la Resolución No DESAJMAR17-1468 del 19 de Diciembre de 2017, “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación” (folios 41 a 43).

4.2. Demandada.

Actuación administrativa: petición formulada por el accionante ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

5. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **MIRYAM VÉLEZ MARÍN**, instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**.

6. DECLARACIONES Y CONDENAS

6.1 Declaraciones.

- INAPLICAR el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013 la expresión “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.
- Declarar que en la decisión tomada en contra de su poderdante por parte de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial hubo falsa motivación, por lo cual habrá de decretar la nulidad de los siguientes actos administrativos: DESAJMAR 17-941 del 13 de septiembre de 2017, por la cual se resuelve el derecho de petición; DESAJMAR 17-1468 del 19 de diciembre de 2017, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y se concede el recurso de apelación; Acto administrativo ficto que se configuró con el silencio administrativo negativo generado al no resolverse el recurso de apelación.

6.1. Condenas.

- A título de restablecimiento del derecho se ordene a favor de su mandante el reconocimiento como factor salarial para todos los efectos legales respecto a la bonificación judicial que debe hacer parte de los demás factores prestacionales como vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de productividad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilios y demás prestaciones causadas o que se llegaren a causar con posterioridad,

liquidadas todas en atención al salario y prima judicial que es de carácter permanente y las demás prestaciones que se paguen.

- Se ordene y pague debidamente indexada la reliquidación de todas las prestaciones legales y extralegales como vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de productividad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilios y demás factores a los que haya lugar conforme a la normatividad aplicable.
- Que se condene a cancelar las costas procesales.

7. HECHOS

La **DEMANDANTE** Miryam Vélez Marín, se encuentra vinculada a la Rama Judicial desde el pasado 14 de febrero de 2012, hasta la fecha de la presentación de la demanda, el cargo desempeñado para el cual fue nombrada y que viene desempeñándose es el de citador grado 3. La asignación básica salarial es de \$1.362.651, percibiendo adicionalmente en razón de su cargo la suma de \$964.419, designada como bonificación judicial.

El Consejo Superior de la Judicatura, viene pagando mes a mes a su representada, una bonificación judicial, conforme lo ordenado en el Decreto 0383 de 2013.

La bonificación judicial reglada en el Decreto referido, viene siendo concebida, reconocida y pagada a los funcionarios de la Rama Judicial en razón a la regulación que trae implícita el Decreto 0383 de 2013, siendo cancelada en forma habitual y periódica mes a mes durante el vínculo laboral, y como contraprestación directa de sus funciones.

8. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

8.1. Normas Constitucionales vulneradas: Constitución Nacional.

8.2. Normas de carácter nacional vulneradas: Decretos 1042 y 1045 de 1978, Decreto 3135 de 1968; Ley 4 de 1992.

En el presente caso la entidad demandada al momento de expedir las Resoluciones DESAJMAR 17-941 del 13 de septiembre de 2017 y DESAJMAR 17-1468 del 19 de Diciembre de 2017, mediante las cuales se resolvió derecho de

petición negando el derecho solicitado en la reclamación administrativa, y el recurso de reposición respectivamente, incurrió en una falsa motivación.

La entidad debe decretar la excepción de inconstitucionalidad, por consiguiente, inaplicar el Decreto 383 de 2013, la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema General de Pensiones, y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, reconociendo la bonificación judicial como factor salarial para liquidar no solo la seguridad social integral, sino las vacaciones, primas de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de productividad, primas de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilios y demás prestaciones causadas o que se llegaren a causar con posterioridad.

9. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL**, Solicita no acceder a las pretensiones de la demanda, en el sentido de incluir en la liquidación de las prestaciones sociales de los beneficiarios de la bonificación judicial el valor por ésta reconocido como factor salarial y que hoy surgen de la interpretación errada que el servidor judicial tiene de la norma, pues como autoridad administrativa y guardador del principio de legalidad, a la administración judicial le corresponde acatar estrictamente el ordenamiento legal vigente, sin que le sea posible interpretarlo o inaplicarlo, en razón a que son los jueces en sus respectivos fueros a través de sus sentencias los que tienen tal potestad.

Finalmente propuso las siguientes excepciones: 1) Violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante. 2) Integración del Litisconsorcio Necesario; 3) Ausencia de Causa Petendi; 4) Prescripción; 5) Innominada.

10. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 13 de Julio de 2021, respecto de las excepciones. 1) Violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante. 2) Integración del Litisconsorcio Necesario; 3) Ausencia de Causa Petendi; 4) Prescripción; 5) Innominada.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La sentencia primaria. Emitida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito en Cabeza de Conjuez, el pasado 22 de Septiembre de 2021, accedió a unas pretensiones, y afirmó que, la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 del 6 de Marzo de 2013, con la incidencia en la liquidación de las demás prestaciones sociales percibidas.

RECURSO DE APELACIÓN.

Notificada la sentencia, fue recurrida por la parte demandante y demandada. En esta ocasión, la demandante solicitó sea revocada parcialmente el fallo de primera instancia, y en consecuencia se acceda a todas las pretensiones de la demanda dentro de las que se encuentran la reliquidación de la prima de servicios, prima de productividad y la bonificación por servicios prestados. Mientras que, la demandada finalmente solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de incluir en la liquidación de las prestaciones sociales de los beneficiarios de la Bonificación judicial, de conformidad con lo anterior, y frente al caso en concreto, se tiene que la bonificación judicial creada es constitutiva de un salario diferido, por tanto la misma no constituye factor liquidable para las prestaciones sociales.

CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 12 de Diciembre de 2019, que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuez por sorteo de conjueces realizado el pasado 15 de marzo de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

c. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la SALA importante definir en esta segunda instancia, si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar revocarlo.

d. ANALISIS

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;

c) Los miembros del Congreso Nacional, y

d) Los miembros de la Fuerza Pública".

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

b) (...)"

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 383 de 2013, así:

"ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo Modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

"1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).

"2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).

"3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).

"4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*

"5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*

"6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

"PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes".

"A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior".

"En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente".

"Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)".

"ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes,

un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio”.

"ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992”.

"Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”.

"ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia”.

*"ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.”
(Subrayas propias de Sala).*

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL.

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos

de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos”.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia

debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la ratio decidendi de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República, cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir”.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia”.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT, entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en

conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con éstas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos, 2) Que contribuyan al fomento de la justicia social, 3) Que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes, no son creados por el Estado, sino reconocidos por él, además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado, ni suspendido ni siquiera en los estados de excepción, aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo. En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *"la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones..."*

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

"En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

"Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución".

"En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos"

"Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como

"...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

"Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez"

"Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica."

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

"Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador".

"Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador".

"La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva".

"Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación".

"El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales".

"El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico".

"Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está

determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia”.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver”.

”Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04):

”Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe

incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

Por otra parte, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

"El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

"Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados

internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo, señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

"Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado".

"Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir, en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de

oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"

Finalmente, el Honorable Consejo de Estado, **Sección Segunda, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Radicado 76001-23-33-000-2018-00414-01 (0470-2020), mediante sentencia del día 6 de abril de 2022**, estableció lo siguiente con respecto a la bonificación judicial:

"...En este sentido, infiere la Sala que la norma últimamente aludida no refiere discriminación alguna al ordenar el Gobierno Nacional revisar la remuneración de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, bajo el esquema de nivelación o reclasificación, con sentido de equidad; lo que indica que el Decreto 382, resulta aplicable para absolutamente todos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin fijación del régimen a que pertenezcan, ya que de no ser así se vulneraría el principio de proporcionalidad. Indicando sí, que el tope de los funcionarios y empleados que pertenezcan al régimen de no acogidos, tendrán un techo que es lo devengado en forma mensual por los del régimen acogidos al Decreto 53 de 1993 y normas que lo modifican y/o complementan, por cuanto resultaría un injusto que unos empleados por pertenecer a un régimen que no es el de acogidos se les liquide la bonificación mensualmente en forma diferente a los que no pertenecen a ese mismo régimen que les liquida en forma anual y sin que haga parte de sus prestaciones sociales".

"...Así las cosas, resuelto el primer problema jurídico, llega esta Sala a la conclusión que la Ley no hace discriminación alguna entre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, ya sean antiguos o nuevos; por lo que el beneficio que allí se ordena crear cobija a los acogidos y no acogidos al régimen del Decreto 53 de 1993. Por ello, al

no hacer distinción alguna la Ley, tampoco podría hacerlo el Decreto el Decreto 382 de 1993. No obstante, se hace claridad como ya se indicó, que el tope de la Bonificación Judicial para el personal de no acogidos es el 100% del salario mensual que devengan los del régimen de acogidos. De igual manera, el la Ley dispuso la nivelación o reclasificación de los empleados pertenecientes a la Rama Judicial, lo que en ambos casos implica reajuste salarial que es el resultados de aplicar dichas figuras. Por lo que colofón tenemos, que el Gobierno Nacional se apartó del marco de la Ley 4 de 1992 al crear una Bonificación sin carácter salarial pues la misma sólo constituye factor salarial, según la norma que la crea, para las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en Pensiones. ...”

“...Además de las anteriores consideraciones, la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales”.

“Para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política”.

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

CONDENA EN COSTAS

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano de advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida. Al respecto, el H. Consejo de Estado, Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, señaló:

"...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁶, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -*demandada*- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS

El fallo primario accedió a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento del carácter de factor salarial de la bonificación judicial sobre algunas de las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, dejando por fuera este carácter frente a la *bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios*, pero conforme se

analizó en precedencia, es claro el apoyo de jurisprudencia internacional y nacional, a la condición de salario siempre que cumpla con ciertos requisitos, que son cumplidas a cabalidad por bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 y beneficia a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante, sin distinción alguna, de ahí que esto sumado a las excepciones que plantea la jurisprudencia al principio de la *Non Reformatio In Pejus*, para introducir esta modificación al fallo inicial, aun cuando la parte demandante no se opuso a este.

CONCLUSIÓN:

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante MYRIAM VÉLEZ MARÍN, mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, general efectos fiscales, 1º de Enero de 2013, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a TODAS las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras la señora MYRIAM VÉLEZ MARÍN, ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales -sin distinción alguna- a que ha tenido derecho la demandante MYRIAM VÉLEZ MARÍN, desde el **29 de agosto de 2014**, por el fenómeno jurídico de la prescripción trienal, toda vez que la petición de pago de la bonificación judicial fue presentada el día 29 de agosto de 2017, y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas
4. Deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de

la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como contraprestación al desempeño del cargo actual, siempre que este se encuentre amparado por el Decreto 383 de 2013.

5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

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

13. FALLA

PRIMERO: ACEPTASE el Impedimento formulado por la Conjuez **LINA MARÍA HOYOS BOTERO**, Se aparta del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales 1º y 5º de la sentencia 22 de Septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de: “Violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante, Integración del Litisconsorcio Necesario; Ausencia de Causa petendi; e Innominada”. DECLARAR PROBADA la excepción de: “prescripción” respecto de los periodos anteriores al 29 de agosto de 2014”.

“QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, reconocer, en favor de MYRIAM VÉLEZ MARÍN, la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 29 de agosto de 2014 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por los artículos 187 a 195 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Miryam Vélez Marín Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura
– Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Radicado: 17001-33-33-001-2019-00230-03

TERCERO: REVOCAR el numeral 7º de la sentencia de 22 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.

CUARTO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de 22 de septiembre de 2021, proferida por Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

QUINTO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir COPIAS AUTÉNTICAS. Por SECRETARIA hacer las anotaciones en la base de datos SIGLO XXI.

SEXTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.



JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA

Conjuez Ponente

IMPEDIDA

LINA MARÍA HOYOS BOTERO

Conjuez



TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ

Conjuez

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Miryam Vélez Marín Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura
– Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Radicado: 17001-33-33-001-2019-00230-03

<p style="text-align: center;">REPUBLICA DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 193 del 31 de Octubre de 2023.</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS</p> <p style="text-align: center;">Secretaria</p>

17001-23-33-000-2019-00563-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

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

S. 197

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **CERVECERÍA UNIÓN S.A.** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) Se declare la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión N° 011 de 12 de marzo de 2019, con la cual el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** modificó la liquidación privada del impuesto de consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas de producción nacional, correspondiente al mes de marzo de 2016; así mismo, se anule la Resolución N° 000950 de 25 de julio de 2019, con la que resolvió el recurso de reconsideración contra el acto de liquidación oficial.

II) Se declare en firme la liquidación privada presentada por CERVECERÍA UNIÓN S.A., y que dicha empresa no adeuda al DEPARTAMENTO DE CALDAS ninguna suma adicional a las ya canceladas en virtud de la declaración privada.

III) De manera subsidiaria, se anule la sanción pecuniaria determinada en los actos demandados.

CAUSA PETENDI

Expresa la sociedad demandante que presentó al DEPARTAMENTO DE CALDAS la declaración privada del impuesto al consumo de cervezas, refajos, mezclas y sifones, correspondiente al mes de marzo de 2016, producto de lo cual le fue formulado requerimiento especial, en el que el ente territorial propuso modificar el impuesto a cargo, aumentándolo e imponiendo una sanción por inexactitud. Añade que, en sede de reconsideración, el acto de liquidación oficial fue confirmado, pese a que la accionante demostró el cumplimiento de sus deberes de orden formal.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invoca como vulnerados los artículos 29 de la Constitución Política; Ley 223/95, arts. 186, 188 y 194; y el Estatuto Tributario, arts. 1, 647 y 730; Ley 1437 de 2011, arts. 42.

El juicio de la infracción, se sintetiza en los siguientes puntos:

‘CABAL CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA EMPRESA, DE LOS DEBERES FORMALES CONTENIDOS EN LAS NORMAS VIGENTES, RESPECTO DEL IMPUESTO AL CONSUMO DE CERVEZAS, SIFONES, REFAJOS Y MEZCLAS -VIOLACIÓN AL

DERECHO DE DEFENSA': explica que la sociedad demandante dio cabal cumplimiento a los cánones 194 de la Ley 223 de 1995 y 23 del Decreto 2141 de 1996, que imponen la obligación de tener un sistema contable que permita determinar la base de liquidación del impuesto, el volumen de la producción e importación, así como los inventarios, despachos y retiros, agregando que la administración departamental no acreditó las razones por las cuales estima que la cervecera no tiene la razón en sus argumentos, vulnerando de paso la presunción de veracidad que cobija las declaraciones privadas. Con base en lo anterior, expone que en el periodo gravable discutido declaró todos los productos gravados, por lo que no hay lugar al mayor valor del impuesto determinado.

'NULIDAD POR NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS': manifiesta que los actos demandados son nulos, pues la liquidación oficial fue notificada por fuera del término de ley, dando lugar a la causal establecida en el artículo 730 numeral 3 del ET, pues la administración departamental contaba con 6 meses siguientes al vencimiento del plazo para contestar el requerimiento especial para notificar la liquidación oficial. Afirma que, en este caso, el requerimiento especial fue notificado el 5 de abril de 2018, por ende, la demandante podía contestarlo hasta el 5 de julio de 2018, y de ahí, la administración departamental podía notificar la liquidación oficial hasta el 5 de enero de 2019, pero solo lo hizo 4 días después.

'IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD': para la parte actora, el departamento vulneró el artículo 647 del Estatuto Tributario, pues esta penalidad procede solo cuando el contribuyente de forma voluntaria, omite incluir en su declaración ingresos susceptibles de ser gravados o datos contrarios a la realidad, descripción que no se ajusta a la conducta de CERVECERÍA UNIÓN S.A., que registró todos los productos susceptibles de ser gravados con dicho tributo por el periodo

mencionado. En su sentir, en este caso se da una clara diferencia de criterios que no permite que opere la sanción por inexactitud que le fue impuesta.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** no contestó la demanda, según consta en los folios 53 y 54 del cuaderno principal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

➤ **CERVECERÍA UNIÓN S.A. /fls. 70-76/:** manifiesta que el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** pretende el cobro de un impuesto respecto a un hecho generador que no existió, pues se trata de productos que fueron catalogados como retornos o reenvíos, soportados en las correspondientes tornaguías, reiterando que existe una vulneración del derecho de audiencia y defensa y que el hecho generador del impuesto es el consumo del producto, que no necesariamente debe darse en este departamento, tal como ocurrió en el caso concreto con algunos productos, por lo que de ampararse la postura del ente territorial, se estaría gravando un consumo inexistente.

Lo propio ocurre en su sentir, con los productos incluidos como bajas o devoluciones, pues respecto de ellos no se realiza el hecho generador, que es el consumo, por lo que no pueden ser incluidos en la base gravable. Agrega que estos hechos, ligados a la realidad económica de la empresa, son reflejados en la contabilidad, que la administración departamental insiste en no tener en cuenta, para basarse exclusivamente en el sistema de tornaguías.

Finalmente, indica que la sanción por inexactitud es improcedente pero que, si esta procediera, impetra de forma subsidiaria que su monto sea rebajado en virtud de lo dispuesto en la Ley 1819 de 2016, por el principio de favorabilidad.

➤ **DEPARTAMENTO DE CALDAS /fls. 62-63/:** relató que, en el marco del proceso de fiscalización, esa entidad territorial detectó que la sociedad CERVECERÍA UNIÓN S.A. dejó de declarar el impuesto al consumo sobre varios productos, según la revisión de las tornaguías o documentos de transporte, conclusión que no pudo desvirtuar la demandante con su sistema de información contable y financiera. Insiste que varios productos se encontraban respaldados por una tornaguía para su ingreso al departamento, pero no por un documento de salida, por lo que no se explica por qué razón no fueron declarados. Sostiene que la contabilidad es un medio probatorio válido, pero no el único, y que, en todo caso, no supe las tornaguías como documentos que acreditan la movilización de los productos sujetos al impuesto al consumo, en los términos del Decreto 3071 de 1997.

De igual modo, acota que el requerimiento especial fue notificado el 4 de abril de 2018, y la demandante guardó silencio dentro del término de ley, lo que motivó que se profiriera acto de liquidación oficial.

➤ **MINISTERIO PÚBLICO:** no intervino en esta etapa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la CERVECERÍA UNIÓN S.A. se anulen los actos administrativos con los cuales el DEPARTAMENTO DE CALDAS determinó un mayor valor a pagar por

concepto del impuesto de cervezas, refajos, sifones y mezclas por el mes de marzo de 2016, así como una sanción por inexactitud, y en su lugar, se declare la firmeza de la liquidación privada presentada por la empresa demandante.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿El Departamento de Caldas vulneró el derecho al debido proceso de la sociedad demandante, al notificar extemporáneamente la Liquidación Oficial de Revisión N° 011 del 12 de marzo de 2019?*
- ii) ¿Se encuentra ajustada a derecho la liquidación privada presentada por la CERVECERÍA UNIÓN S.A. por el impuesto al consumo de cervezas, mezclas, refajos y sifones, correspondiente al mes de marzo de 2016?*
- iii) En caso negativo, ¿Es procedente la sanción por inexactitud impuesta a la sociedad demandante?*

(I)

NOTIFICACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN

En el caso que concita la atención de la Sala de Decisión, los cargos de nulidad planteados por CERVECERÍA UNIÓN S.A. contra los actos proferidos por el DEPARTAMENTO DE CALDAS se entrelazan con la presunta vulneración de la prerrogativa al debido proceso, tesis basada en la notificación extemporánea del acto de liquidación oficial de revisión.

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho al debido proceso como una prerrogativa fundamental, de la cual dice, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, dentro de las cuales se incluye el proceso de determinación de un tributo, como lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia C-1201 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que concluyó que la noción de debido proceso en materia tributaria incluye la adecuada publicidad o notificación de los actos que allí se dicten.

El pronunciamiento es del siguiente tenor literal:

“(…) Nótese que el aparte del artículo 29 superior que se transcribió anteriormente, explícitamente dice que el debido proceso se aplicará a toda actuación administrativa, de donde se deduce que todo el trámite del proceso de determinación y cobro de los tributos, en cualquiera de sus etapas, debe permitir las garantías que se derivan de dicho principio constitucional. En tal virtud, la Corte entiende que los derechos de contradicción y controversia tiene vigencia desde la iniciación misma de cualquier procedimiento administrativo tributario, es decir desde el primer requerimiento hecho por la administración, hasta la conclusión del proceso de cobro coactivo, y debe cobijar a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.

Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha afirmado que en virtud de la cláusula general de

competencia a que se refieren los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, al legislador corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos. En virtud de tal facultad, puede el Congreso definir entre otras cosas, la competencia de los funcionarios para conocer de determinados asuntos, los recursos, los términos, el régimen probatorio, los mecanismos de publicidad de las actuaciones etc. En ejercicio de esta facultad, ha dicho también la Corte, el legislador goza de un amplio margen de libertad de configuración legislativa, limitado solamente por aquellas disposiciones de carácter superior que consagran las garantías constitucionales que conforman la noción de “debido proceso”.

Por lo anterior, y partiendo de una concepción del procedimiento administrativo, y dentro de él el proceso de determinación de las obligaciones tributarias, que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, **los instrumentales o intermedios**, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, **deben responder al principio del debido proceso**” /Resalta el Tribunal/.

En la misma línea hermenéutica, el supremo tribunal constitucional estableció en la Sentencia T-295 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), que una de las reglas que subyace a esta prerrogativa fundamental es la observancia de las reglas propias de cada juicio, que no es otra cosa que la obligación que se impone a la entidad o servidor que adelante un procedimiento, tendiente a no separarse de los cánones legales que regulan su trámite y desarrollo, así como la prohibición de omitir etapas o elementos procedimentales, cuya desatención permita el desconocimiento de las garantías que le asisten a los sujetos involucrados en la actuación.

Tratándose de los actos administrativos proferidos como producto del procedimiento de determinación del tributo, uno de los aspectos que interesan a este litigio es su adecuada notificación, que hace parte del núcleo esencial del debido proceso administrativo aplicable en materia de impuestos. Así lo reconoció el Consejo de Estado en Sentencia de cuatro (4) de febrero de 2016, con ponencia del Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas en el expediente N° 20.899:

“La notificación de las decisiones oficiales es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues así se dan a conocer éstas a los administrados para que puedan ejercer su derecho de defensa; a su vez, mientras los actos no se notifiquen, no producen efecto ni son oponibles a los destinatarios (artículo 48 del Código Contencioso Administrativo). La forma de cumplir con la notificación debe ser adecuada a la finalidad de que el administrado conozca verdaderamente los actos administrativos y pueda ejercer los medios de defensa pertinentes”.

Según precisó el Tribunal, el primer motivo de anulación planteado por CERVECERÍA UNIÓN S.A. se refiere a la notificación extemporánea de la Liquidación Oficial de Revisión N° 011 de 12 de marzo de 2019, con la cual el DEPARTAMENTO DE CALDAS adoptó modificaciones a la declaración privada del impuesto al consumo de cervezas, sifones, mezclas y refajos, correspondiente al mes de marzo de 2016.

El artículo 59 de la Ley 788 de 2002 dispone en su tenor literal que *“Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos”* /Destacados del Tribunal/.

A su turno, el artículo 730 numeral 3 del E.T., vigente para la época en la que tuvo lugar el procedimiento demandado (artículo derogado por el artículo 122 de la Ley 1943 de 2018, derogatoria que opera desde el 1° de julio de 2019) establecía que *“Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos: (...) 3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal”* /Subrayado del Tribunal/.

El vicio que se endilga en el presente caso a la notificación del acto preparatorio es su extemporaneidad, con las consecuencias legales que ello apareja. Sobre este punto el canon 710 de dicho esquema disposicional, instituye:

“ARTICULO 710. TERMINO PARA NOTIFICAR LA LIQUIDACIÓN DE REVISIÓN. Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al Requerimiento Especial o a su ampliación, según el caso, la Administración deberá notificar la liquidación de revisión, si hay mérito para ello.

Cuando se practique inspección tributaria de oficio, el término anterior se suspenderá por el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación del auto que la decrete. Cuando se practique inspección contable a solicitud del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante el término se suspenderá mientras dure la inspección.

Cuando la prueba solicitada se refiera a documentos que no reposen en el respectivo expediente, el término se suspenderá durante dos meses.’ /Destaca el Tribunal/.

En armonía con lo anterior, el canon 707 de la misma obra consagra el término para pronunciarse sobre el requerimiento especial:

“RESPUESTA AL REQUERIMIENTO ESPECIAL. Dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento especial, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, deberá formular por escrito sus objeciones, solicitar pruebas, subsanar las omisiones que permita la ley, solicitar a la Administración se alleguen al proceso documentos que reposen en sus archivos, así como la práctica de inspecciones tributarias, siempre y cuando tales solicitudes sean conducentes, caso en el cual, éstas deben ser atendidas” /Resaltados fuera del texto original/.

Finalmente, cabe anotar que además de la señalada consecuencia de la nulidad prevista en el artículo 730-3 del E.T., el canon 714 inciso 3° *ídem* indica que la notificación extemporánea del acto de liquidación oficial produce como efecto la firmeza de la declaración privada, al prescribir que, *“También quedará en firme la declaración tributaria si, vencido el término para practicar la liquidación de revisión, esta no se notificó”*.

El Consejo de Estado sintetizó este procedimiento de la siguiente forma (Sentencia de 15 de junio de 2023, Exp.47001-23-37-000-2016-02098-02 (26180), M.P. Milton Chaves García):

“(…) El artículo 714 del Estatuto Tributario, vigente para la época de los hechos¹ prevé que las declaraciones tributarias adquieren firmeza, entre otros eventos, “si vencido el término para practicar la liquidación de revisión, esta no se notificó”.

El artículo 705 del ET, vigente para la época de los hechos², dispone que el requerimiento especial debe notificarse “a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha de vencimiento del plazo para declarar”.

Por su parte, el artículo 707 del ET señala que la respuesta al requerimiento especial debe presentarse dentro de los tres meses siguientes contados a partir de la notificación de dicho acto.

¹ Modificado por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016.

² Modificado por el artículo 276 de la Ley 1819 de 2016.

Y el artículo 710 del ET prevé que la liquidación oficial de revisión debe notificarse “dentro de los seis meses siguientes a la fecha de vencimiento del término para dar respuesta al requerimiento especial o a su ampliación, según el caso”.

A partir de lo anterior, concluye el Tribunal lo siguiente:

- (i) Una vez notificado el requerimiento especial, el contribuyente cuenta con un plazo de 3 meses para presentar sus objeciones, solicitar pruebas, subsanar las situaciones que la ley le permita, o solicitar la práctica de inspecciones tributarias, de ser conducentes.
- (ii) Vencido este lapso, la administración tributaria tiene un plazo de 6 meses para notificar la liquidación oficial de revisión, si esta procede. Este plazo se suspenderá por 3 meses, en caso de que se practique de oficio inspección tributaria, o mientras dure la inspección, si esta fue solicitada por el contribuyente.
- (iii) En caso de que la notificación de la liquidación oficial se practique por fuera de estos términos, este acto quedará viciado de nulidad y correlativamente, adquirirá firmeza la declaración privada.

En relación con la forma de notificación del requerimiento especial, el artículo 565 del Estatuto Tributario establece que, “Los requerimientos (...) deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente”.

Entre tanto, el artículo 566-1 de la misma obra (antes de ser modificado por la Ley 2010 de 2019) instituía que, *“Una vez el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante informe la dirección electrónica a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en los términos previstos en los artículos 563 y 565, todos los actos administrativos proferidos con posterioridad a ese momento, independientemente de la etapa administrativa en la que se encuentre el proceso, serán notificados a esa dirección hasta que se informe de manera expresa el cambio de dirección”* /Resaltados del Tribunal/.

En ese contexto, el DEPARTAMENTO DE CALDAS profirió el requerimiento Especial a la empresa CERVERECRÍA UNIÓN S.A., relacionado con el impuesto al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas del mes de marzo de 2016, acto preparatorio que fue notificado por correo electrónico a la sociedad demandante el 5 de abril de 2018, según la constancia de folio 9 vuelto de la actuación administrativa.

Sobre el particular, cabe anotar que el DEPARTAMENTO DE CALDAS, aun cuando no contestó la demanda, en sus alegatos de conclusión indicó que dicha notificación tuvo lugar en una data diferente.

La tesis de la demandada emerge de una imprecisión, a juicio de esta Sala de Decisión. En efecto, la notificación del acto preparatorio se dio por vía electrónica el 5 de abril de 2018, como se anotó, a lo que ha de añadirse que como lo señala expresamente la ley tributaria, esta forma de publicidad de la actuación es preferente frente a todas las demás, como imperativamente lo consagra el citado canon 566-1 del E.T.

En este caso, el mismo día de la notificación electrónica, el DEPARTAMENTO DE CALDAS remitió el requerimiento especial por correo físico a CERVECERÍA UNIÓN S.A., siendo este recibido el 9 de abril de 2018. Sin embargo, mal haría en tomarse esta data como la oficial de notificación de dicho acto, como lo pretende la accionada. De un lado, por cuanto la forma preferente de notificación es la electrónica, que tuvo lugar desde el 5 de ese mes, y de otro lado, por cuanto no existen motivos que legitimen en este caso la notificación por correo físico, teniendo en cuenta que en el expediente administrativo no obra constancia de que el mensaje de datos no haya podido ser entregado, o cualquier otra circunstancia que ameritara recurrir a otra forma de notificación.

Por ende, determinado como se encuentra que el requerimiento especial se notificó el 5 de abril de 2019, el término de 3 meses para que CERVECERÍA UNIÓN S.A. se pronunciara culminó el 5 de julio de 2018; a partir del vencimiento de dicho lapso, teniendo en cuenta que no fue practicada inspección tributaria, el DEPARTAMENTO DE CALDAS contaba con 6 meses para proferir y notificar el acto de liquidación oficial, término que se extendía hasta el 6 de enero de 2019, y como este día correspondió a un domingo y el día siguiente fue festivo, el plazo se extendía hasta el día hábil siguiente³, es decir, el martes 8 de enero de 2019, sin embargo, la notificación de la Liquidación Oficial de Revisión solo vino a producirse un día después del vencimiento de este término, el 9 de enero de 2019 /fl. 14 expediente administrativo/.

En ese orden, el primero de los cargos de nulidad planteado por CERVECERÍA UNIÓN S.A. está llamado a salir avante, en la medida que se vulneró la garantía

³ La ley 4^a de 1913 establece sobre el particular: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil” /Resaltado del Tribunal/.

fundamental al debido proceso, por cuanto la notificación de la liquidación oficial se llevó a cabo por fuera del término preclusivo establecido en el artículo 710 del E.T., y una vez acreditada esta extemporaneidad, han de producirse las consecuencias legales previstas en los artículos 730 numeral 3 y 714 del Estatuto Tributario, referidas a la nulidad del acto de liquidación oficial, como la correlativa firmeza de la declaración privada.

En conclusión, se declararán nulas la Liquidación Oficial de Revisión N° 11 de 4 de enero de 2019, así como la Resolución N° 00950 de 25 de julio de 2019, y a título de restablecimiento del derecho, se dispondrá la firmeza de la liquidación privada del impuesto al consumo de cervezas, sifones, mezclas y refajos, correspondiente al mes de marzo de 2016, presentada por la empresa demandante.

Ante la prosperidad del primer motivo de anulación, resulta inocuo pronunciarse sobre los demás problemas jurídicos planteados.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-, se condenará en costas a la entidad demandada, cuya liquidación se hará conforme lo establece el Código General del Proceso. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL** del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

DECLÁRANSE nulas la Liquidación Oficial de Revisión N° 11 de 4 de enero de 2019, así como la Resolución N° 00950 de 25 de julio de 2019, proferidas por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra ha promovido la **CERVECERÍA UNIÓN S.A.**

A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** la firmeza de la liquidación privada del impuesto al consumo de cervezas, sifones, mezclas y refajos, correspondiente al mes de marzo de 2016, presentada por la empresa demandante, quien, por ende, queda relevada de la obligación de pagar las sumas determinadas en los actos demandados.

COSTAS a cargo del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo establecido en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

RECONÓCESE personería al abogado **DANIEL RENDÓN VÁSQUEZ** (C.C. N° 1.053'784.294 y T.P. N° 222.572) como apoderado del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, en los términos del poder a él conferido /fl. 95 cdno. 1/.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Ejecutivo

Demandante: María Luzmila Loaiza y otros

Demandado: Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Radicado: 1700123330002021-00281-00

Acto judicial: A.S. 197

1. Antecedentes

Una vez revisada la constancia secretarial arribada al expediente electrónico, procede el despacho a pronunciarse sobre las siguientes medidas.

Teniendo en cuenta que no se ha hecho efectiva las medidas de embargo y retención de sumas de dinero conforme a lo informado por las entidades financieras. Se ordenará dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero del mandamiento de pago, respecto a la notificación a las entidades ejecutadas. A su vez, se ordena poner en conocimiento lo informado por las entidades financieras.

Es por ello que,

Resuelve

PRIMERO: PONER en conocimiento de la parte actora la información brindada por las entidades financieras mencionadas en el proveído.

SEGUNDO: SE ORDENA a la Secretaría de la Corporación, dar cumplimiento al numeral tercero del mandamiento de pago, respecto a la notificación a las partes.

Notifíquese y Cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.

FECHA: 31/10/2023

SECRETARIO

17-001-33-33-003-2022-00061-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

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

S. 198

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA CLEMENCIA PATIÑO RENDÓN** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 296 de 8 de septiembre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes

les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°8 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES’, aludiendo a la errada denominación de los actos administrativos demandados; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, reiterando que en el marco de las cesantías docentes, no existen cuentas individuales.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N°7, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,

y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; 'BUENA FE', atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY', reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 9° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 18 del expediente electrónico.

En primer término, indicó el juez que las normas especiales que regulan el régimen de cesantías de los docentes, no existe una operación financiera como la consignación de las cesantías en cuentas individuales, pues el FNPSM se administra con base en el principio de unidad de caja, con pluralidad de fuentes de financiación y sin que existan cuentas para cada educador, requisito fundamental para la aplicación de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, sumado al carácter privado del fondo, que tampoco se cumple en el caso de los profesores. Entre tanto, precisó que este tipo de servidores públicos cuenta con el régimen consagrado en la Ley 1071 de 2006 en caso de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sean parciales o definitivas. Tampoco halló aplicable el principio de favorabilidad, por la inexistencia de 2 normas que gobiernen la situación planteada, y por cuanto de acudirse a la normativa deprecada, se desatendería el principio de inescindibilidad.

Y en cuanto a los intereses adujo que se encuentran regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, por lo que no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en las normas generales establecidas en la Ley 52 de 1975.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 20, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las 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. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han

sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron 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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“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:

...

...

...

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 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, el

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte 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/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece 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 su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“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” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes

de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 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 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece

unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“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 (...) /Resaltado fuera
del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró 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, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “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”.

³ 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)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ 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).

marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ 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)

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:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

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 como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

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/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 21 del documento PDF N° 4 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARIA CLEMENCIA PATIÑO RENDÓN** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

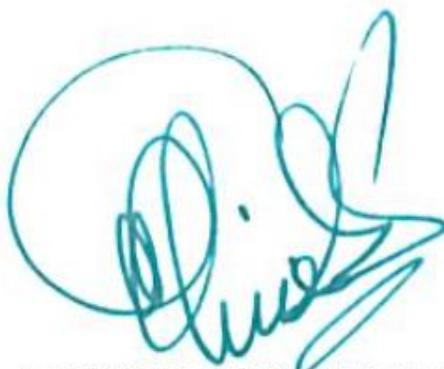
COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-009-2022-00064-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

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

S. 199

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JHONATAN RIVERA RAMÍREZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del acto ficto configurado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 4 de agosto de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes

les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°6 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LAS ENTIDADES QUE REPRESENTO, PARA ASUMIR PAGOS DE CESANTÍAS E INTERES DE CESANTIAS CUANDO LAS MISMAS SON REPORTADAS POR LA ENTIDAD TERRITORIAL EXTEMPORAMENTE’; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’; ‘INEXISTENCIA DEL DEBER DE LA NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FOMAG, DE PAGAR INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA PRESUNTA CANCELACIÓN TARDÍA DE LOS INTERESES DE LAS CESANTIAS DOCENTES’; ‘IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE EQUIPARAR LA ACTIVIDAD OPERATIVA LIQUIDACIÓN DE LA CESANTIA, REALIZADA POR EL ENTE TERRITORIAL, CON LA DE “CONSIGNACION DE LA CESANTÍA”, PARA EXTENDER LAS PREVISIONES INDEMNIZATORIAS DE LA LEY 50 DE 1990’; ‘IMPOSIBILIDAD OPERATIVA DE QUE SE CONFIGURE SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN TARDÍA’.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N°7, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es

inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; 'BUENA FE', atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY', reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 9° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 18 del expediente electrónico.

En primer término, indicó el juez que las normas especiales que regulan el régimen de cesantías de los docentes, no existe una operación financiera como la consignación de las cesantías en cuentas individuales, pues el FNPSM se administra con base en el principio de unidad de caja, con pluralidad de fuentes de financiación y sin que existan cuentas para cada educador, requisito fundamental para la aplicación de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, sumado al carácter privado del fondo, que tampoco se cumple en el caso de los profesores. Entre tanto, precisó que este tipo de servidores públicos cuenta con el régimen consagrado en la Ley 1071 de 2006 en caso de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sean parciales o definitivas. Tampoco halló aplicable el principio de favorabilidad, por la inexistencia de 2 normas que gobiernen la situación planteada, y por cuanto de acudir a la normativa deprecada, se desatendería el principio de inescindibilidad.

Y en cuanto a los intereses adujo que se encuentran regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, por lo que no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en las normas generales establecidas en la Ley 52 de 1975.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 20, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las 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. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron 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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la

cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“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:

...

...

...

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 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad,** equivalente a la suma que resulte 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/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece 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 su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“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 acarrearán 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” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

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

...

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

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 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 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“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 (...) /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró 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, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “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”.

³ 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)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las

⁵ 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).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ 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)

fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“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:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

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 como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

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/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que el demandante es docente afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 71 del documento PDF N° 2 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JHONATAN RIVERA RAMÍREZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL**

DERECHO promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

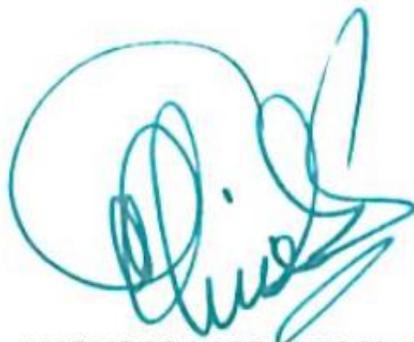
COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-006-2022-00087-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 494

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por el demandante contra el auto proferido por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con el cual negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Con el libelo que integra el documento digital N° 2 del cuaderno principal, impetra el demandante se anule la Orden Administrativa de Personal No. 22-031 del 31 de enero de 2022, con la cual se dispuso su desvinculación de la Dirección Seccional de Investigación de Manizales y su reubicación laboral en el Departamento de Bolívar; al tiempo que pide se ordene a la entidad ser nuevamente vinculado a la **DIRECCIÓN SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN DE MANIZALES**.

Anota que la entidad accionada efectuó su desvinculación sin poder ser escuchado y sin tener derecho a controvertir o defenderse de las motivaciones o sustentos que se justificaron la decisión, vulnerando así el derecho a la defensa y al debido proceso. Acota que la decisión de traslado no fue notificada y desconoce este acto administrativo, aclarando que solo tuvo conocimiento por cuanto dicha información fue reportada en el Portal de Servicios Internos -PSI de la Policía Nacional, y mediante una notificación automática del traslado enviada por correo electrónico.

Sostiene que la motivación de la desvinculación y traslado fue su condición de “reubicado” por presentar enfermedades, lo que comporta una discriminación pues se trata de una categoría sospechosa; al punto que narra que padece limitación funcional de miembro inferior derecho, por lo que no puede conducir vehículos al servicio de la institución, livianos y pesados, motocicletas, aeronaves, náuticas o carabineros montados y tampoco puede portar y usar armas de fuego de corto y largo alcance, munición y explosivos. Y, por último, añade haber sido trasladado a una zona de alto riesgo en la que puede verse expuesto a ataques u hostigamientos, pues no puede portar armamento.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En escrito separado, la accionante impetra se suspendan los efectos del acto administrativo demandado, y se le permita continuar laborando en la Dirección Seccional de Investigación en Manizales mientras se dicta sentencia que ponga fin al proceso (PDF N° 1, cuaderno de medidas cautelares).

PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDADA

La **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** se pronunció en oposición a la medida cautelar solicitada por la parte actora, con el escrito que reposa en el documento digital N° 4 del cuaderno de medidas cautelares, haciendo alusión a las normas que rigen esa institución, a las cuales no pueden sustraerse quienes voluntariamente ingresan a prestar el servicio policial. Por ende, considera que, ante la evidencia de la alteración del orden público, la institución puede movilizar su talento humano en la forma que considere más eficaz por razones del servicio, de acuerdo con los postulados constitucionales que orientan su actividad. Así mismo, precisa que, dada la especialidad de su actividad, las normas que regulan a la policía no son asimilables al régimen laboral común, ni pueden ser interpretadas por analogía con este.

Estima que, de llegar a accederse a la medida impetrada, se abriría una brecha para que todos los miembros de la institución argumenten situaciones personales que pueden llegar a entorpecer la labor policial, por lo que justifica la decisión de trasladar al accionante TRUJILLO GIRALDO en las necesidades del servicio, y añade

que el traslado no implica la mutación de las condiciones laborales ni de remuneración.

EL AUTO APELADO

Mediante proveído que milita en el documento digital N° 5 del cuaderno 2 de medidas cautelares, el Juez 9° Administrativo de Manizales negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado.

Luego de aludir a los requisitos generales de procedencia de las medidas cautelares en lo contencioso administrativo, indicó de forma sucinta que la petición formulada por el demandante no cumple esos presupuestos, toda vez que la confrontación del acto impugnado con las normas superiores invocada, así como con las pruebas aportadas, no arroja la alegada vulneración.

En cuanto a la falta de revisión de sus circunstancias particulares, el a quo estimó que la limitación funcional de su miembro inferior derecho no comporta por sí mismo una limitante para ordenar su traslado, máxime si la decisión está dada con el fin de lograr una distribución equitativa del personal no apto en Policía Nacional, reducir el índice de las unidades en esa condición y mitigar la afectación al servicio de policía. Con respecto a tener bajo su cargo la custodia de su hija menor de edad, no encontró el juez prueba que acreditara que el demandante haya informado a la entidad demandada esa circunstancia.

Por último, determinó que el hecho de no haber permitido a la parte demandante interponer recursos frente al acto administrativo que dispuso su traslado no representa una vulneración al debido proceso puesto que tal limitación es dispuesta por ley.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con el memorial que obra en el PDF N° 07 del cuaderno N°, el demandante apeló la decisión del juez de primera instancia. Destacó que, contrario a lo dispuesto por el funcionario judicial, el acto administrativo atacado no fue debidamente motivado ni notificado conforme a la ley.

Al efecto, expone que la constancia de notificación del acto administrativo no fue allegada por la Policía Nacional, es distinto que al correo electrónico del demandante sido remitida la notificación automática del traslado, y que se pudiera revisar el lugar del traslado en el sistema PSI, además, que el acto administrativo no relacionó el motivo del traslado de ninguno de los uniformados que fueron reubicados, lo que conlleva a determinar que se desconoce la motivación. Por último, reiteró que la facultad de realizar traslados no es ilimitada, pues deben revisarse las circunstancias de cada caso particular, y la medida debe ser justificada en las necesidades del servicio.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende el señor ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO se revoque el auto proferido por el Juez 9° Administrativo de Manizales y en su lugar, se suspendan provisionalmente los efectos jurídicos de la Orden Administrativa de Personal No. 22-031 de 2022, con la cual fue desvinculado de la Dirección de Investigación de la Policía Nacional en Manizales, y trasladado al Departamento de Policía de Bolívar.

**(I)
SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO**

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se encuentra en el artículo 238 Superior, que indica que esta jurisdicción especializada *“podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*.

El canon 231 de la Ley 1437 de 2011 por su parte, indica en su inciso 1° los requisitos esenciales para la viabilidad de la suspensión provisional deprecada:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las

disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos...” /Subrayas y negrillas extra texto/.

En tal sentido, los requisitos sustanciales para que proceda dicha suspensión se restringen a que el acto acusado viole las normas superiores invocadas como vulneradas, y si se pide restablecimiento del derecho e (entiéndase y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Es de resaltar que la actual normativa excluyó el elemento de “manifiesta” violación que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A. (Decreto 01/84), de lo que también surge que este tipo de medida provisional resulta siendo más expedito ahora que el tratamiento que a la figura le daba la legislación vigente hasta el 1º de julio de 2012.

(II)

EL CASO CONCRETO

Revisado el escrito de solicitud de medida cautelar, los argumentos que la sustentan pueden sintetizarse en lo siguiente:

- (i) El acto demandado no fue notificado al accionante, quien desconoce su contenido, y solo tuvo conocimiento de su traslado porque esta situación fue reportada al Portal de Servicios Internos - PSI de la POLICÍA NACIONAL, además, le llegó un mensaje al correo electrónico informando sobre su reubicación en el Departamento de Bolívar.
- (ii) Su derecho al debido proceso fue vulnerado, pues no se le permitió controvertir las motivaciones que dieron lugar a la decisión de trasladarlo.

- (iii) El demandante ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO fue trasladado por sus condiciones médicas, siendo este un criterio sospechoso. Además, fue trasladado a una zona de alto riesgo en la que se puso en peligro su integridad
- (iv) El traslado se dio por necesidades del servicio, sin sopesar las condiciones particulares del accionante, todo lo cual comporta una falsa motivación y vulneración al *ius variandi*, así como a los cánones 29 Superior y 67 y 74 de la Ley 1437 de 2011.

Frente a los primeros 2 puntos, no halla la Sala infracción del ordenamiento jurídico, al menos en el contexto del análisis previo que amerita la decisión sobre la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

Lo anterior se explica por cuanto el demandante ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO demandó la Orden Administrativa de Personal N°22-031 de 31 de enero de 2022, aspecto que con sencillez permite destacar que tiene pleno conocimiento de la decisión confutada ante esta jurisdicción, más aún cuando en el escrito introductor, expresamente reconoció que esa declaración administrativa fue cargada en el Portal de Servicios Internos-PSI de la POLICÍA NACIONAL y adicionalmente, notificada a su correo electrónico, lo que de suyo permite dilucidar que el actor fue cabalmente enterado de la decisión de traslado, y descarta la tesis sobre la falta de notificación y la vulneración de su prerrogativa consagrada en el artículo 29 *ius fundamental*, se itera, por lo menos en función de los elementos de juicio presentes en esta incipiente etapa procesal.

Dicho de otra manera, más allá de otras posibles irregularidades en la notificación, en el marco del análisis de la suspensión provisional impetrada, el demandante únicamente refiere de manera genérica que no fue notificado del acto demandado, pese a que dicha tesis resulta refutada por sus propias manifestaciones, según las cuales sí fue debidamente informado de su traslado al Departamento de Bolívar mediante correo electrónico y los aplicativos de talento humano de la POLICÍA NACIONAL.

Similar conclusión emerge respecto a la posibilidad de controvertir el acto administrativo de traslado, la cual, según el demandante, fue frustrada por la entidad llamada por pasiva. Contrario a ello, el artículo 40 numeral 2 del Decreto

1791 de 2000¹ establece en su tenor literal, que “*Contra el acto administrativo que ordena el traslado no procede recurso alguno*”, por lo que la imposibilidad de establecer una controversia en sede administrativa contra esta decisión no obedece al capricho o la voluntad de la demanda, y por modo, tampoco funge como motivo válido ni suficiente para acceder a la suspensión provisional del acto demandado.

La petición de medida cautelar también se sustenta en la supuesta infracción de las normas en las que el acto demandado debía fundarse, específicamente por desconocimiento del marco normativo del *ius variandi*, al no considerar las circunstancias particulares del actor TRUJILLO GIRALDO.

El Consejo de Estado, acudiendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se pronunció sobre la potestad de la POLICÍA NACIONAL para variar las condiciones laborales de sus miembros, sus alcances y límites, los que, de antemano anota la Sala, no son equiparables a las normas de derecho privado o laboral administrativo, pues involucran una actividad cuyos fines constitucionales van ligados al interés general, la preservación del orden público y la garantía de las libertades individuales.

En sentencia de 2 de octubre de 2019, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter (Exp. 05001-23-33-000-2014-00767-01-2227-16), argumentó:

“En ese contexto, el *ius variandi* se trata de un concepto relativo y restringido³, definido como la facultad que tiene el empleador para modificar las condiciones de trabajo en el curso de la relación laboral, pero que no es absoluta, en la medida en que deben consultarse las condiciones particulares del trabajador, en cuanto a sus necesidades; sin embargo, dichos criterios no son aplicables, en estricto sentido, a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional.

En lo concerniente al traslado de funcionarios de la fuerza pública, dada la naturaleza y funciones de la misma,

¹ “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”.

resulta oportuno precisar que la administración tiene un mayor grado de discrecionalidad en el ejercicio del *ius variandi*. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-355 de 2000, puntualizó:

Teniendo en cuenta la delicada misión que se ha confiado a la Policía Nacional, es comprensible que exista un alto grado de discrecionalidad por parte de los superiores para realizar los movimientos que se consideren necesarios, máxime teniendo en cuenta la situación de inseguridad y violencia que se vive actualmente en el país, pues lo contrario equivaldría a declinar en la labor que se le ha encomendado. No puede pretenderse dar un trato similar a una persona que trabaja en una empresa del sector privado, o en una actividad pública que permita mayor flexibilidad, que al miembro del Ejército o de la Policía Nacional cuyos servicios se requieran -según las necesidades del servicio- en cierto punto del territorio, pues en estos casos está claramente comprometido el interés público.

Sin perjuicio de ello, como se anunció en precedencia, aún en el campo de la fuerza pública, las decisiones sobre traslado de personal, pese a su amplia discrecionalidad, deben ser respetuosas de los derechos mínimos del trabajador, en virtud del cumplimiento de las siguientes situaciones: (i) el empleador debe sustentar su decisión en razones del buen servicio; (ii) el traslado debe realizarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines, en cuanto no implique desmejora de las condiciones laborales; y (iii) han de tenerse en cuenta las consecuencias que el cambio de sede pudiere implicar de manera grave sobre aspectos personales del servidor y su entorno familiar, en orden a evitar una intensa afectación de los derechos del núcleo familiar.

...

Por ende, al tratarse la Policía Nacional de un ente de la naturaleza descrita, no hay duda que, cuando se trata de traslados, se mantiene la característica de ser un concepto relativo y restringido, por cuanto en virtud de la discrecionalidad se debe tener en cuenta la necesidad del servicio, pero también las condiciones particulares del servidor público que será sujeto del mismo, sin olvidar que siempre ha de buscarse el interés general, pues esa es la finalidad del Estado social de derecho contemplado en la Constitución Política” /Destacados de la Sala de Decisión/.

En conclusión, la posibilidad de efectuar traslados de miembros de la Policía Nacional hacia diferentes lugares obedece esencialmente a los fines constitucionales que subyacen a la labor policial, de ahí que el margen de discrecionalidad sea mayor, y no sea comparable con las normas laborales de derecho privado, o con aquellas que rigen a los servidores públicos en contextos diferentes a los de la fuerza pública. Por esta razón, no puede tratarse el tema de un miembro de la policía bajo la égida de lineamientos jurisprudenciales concebidos para la generalidad de empleados y trabajadores, como lo propone la parte actora.

Las anteriores consideraciones en modo alguno conllevan al desconocimiento de las prerrogativas de los servidores policiales, pues es claro que aun cuando el marco discrecional para movilizarlos en diferentes unidades y territorios es amplio en función de los fines superiores que persigue el servicio, la necesidad del servicio siempre será el criterio cardinal que debe orientar estas decisiones, además, la jurisprudencia establece unas reglas que conforme al apartado reproducido, constituyen un marco de protección de la situación personal de las personas que son reubicadas en desarrollo del servicio de policía.

A la luz de estas pautas y considerando los planteamientos del accionante como sustento de la suspensión impetrada, no se vislumbra que el señor TRUJILLO GIRALDO haya cuestionado las razones del servicio que motivaron su traslado al Departamento de Policía de Bolívar, o que, por ejemplo, haya indicado que la motivación obedeció a fines diferentes, ocultos o ajenos a la realidad. Por el contrario, el actor reconoce que su traslado estuvo mediado por razones de

servicio, y su inconformidad concreta radica en que estas hayan sido las únicas razones, sin que la POLICÍA NACIONAL haya tenido en cuenta las que considera especiales circunstancias de orden personal que, a su juicio, impedirían variar su lugar de trabajo.

De manera puntual, ha dicho el actor que es el encargado de la custodia de su hija, y que dadas las limitaciones físicas que inciden en la pérdida parcial de su capacidad laboral, no es apto para el traslado, decisión que, además, vulnera su prerrogativa fundamental a la igualdad y la considera discriminatoria.

En el contexto de acreditación que permite esta temprana fase procesal, las circunstancias expuestas están lejos de configurar razonamientos suficientes para avalar la medida cautelar pretendida.

Si bien en los documentos aportados con la demanda consta que, en efecto, el actor tiene a su cargo la custodia de su hija (PDF N° 2, pp. 37-42, cdno. principal), esta circunstancia por sí sola no conllevaba la imposibilidad de trasladarlo en su condición de miembro de la POLICÍA NACIONAL, pues precisamente, dada esta calidad, sus servicios pueden ser requeridos en diversas unidades, dependencias o territorios, en función del especial servicio que presta esa institución. Lo contrario implicaría validar que cualquier servidor de policía, por el solo hecho de tener una familia deba ser mantenido en determinado sitio o no pueda ser trasladado, hermenéutica completamente ajena a la teleología institucional, y que, de paso, daría al traste con el desarrollo misional de esta entidad.

Nótese que si bien la jurisprudencia indica que al momento de efectuar los traslados no deben dejarse de lado las circunstancias personales de los servidores, debe entenderse esta previsión como la referencia a condiciones especiales, excepcionales y probadas que ameriten la intervención judicial, con el fin de que las decisiones discrecionales no desborden el marco de razonabilidad y proporcionalidad que les es propio, sin embargo, el solo hecho de ser padre de familia no emerge como un motivo que impida el traslado, se insiste, dado el específico contexto de la actividad policial. En el caso concreto, más allá de la afirmación de estar a cargo de su hija, el actor no refirió ni acreditó condiciones especiales que en este aspecto legitimen la protección provisional solicitada.

En análogo sentido y nuevamente acudiendo a las pautas jurisprudenciales, tampoco está acreditado ni al menos se sugiere que el accionante ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO haya visto desmejoradas sus condiciones laborales o de remuneración con ocasión de la decisión de traslado, por lo que en este contexto tampoco se aprecia infracción normativa.

Y en cuanto al menoscabo en las condiciones de salud que plantea el demandante, basta indicar que en la carpeta digital de anexos de la demanda reposa solo el formato médico ocupacional para reubicación laboral datado el 30 de noviembre de 2020 (PDF N°2, pág. 32-33, cdno principal), en el cual, si bien certifica que el demandante padece limitación funcional de miembro inferior derecho, circunstancia que tampoco tiene la entidad suficiente para evitar el traslado del servidor policial o suspenderlo en sede judicial, también deja claro que tiene concepto favorable para ser reubicado, como lo consignó el galeno en los siguientes términos: “Observaciones: Considero que de conformidad con la DAP 003 de 2015 si cumple con condiciones para reubicación laboral siempre y cuando lo determine la JML” (ibid., p. 33). Vale decir que no se ha alegado que la Junta Médica Laboral no haya efectuado su valoración, o que exista alguna irregularidad en dicho procedimiento.

De otro lado, la condición psicológica que alega el demandante sufre su hija, queda en un simple dicho puesto que no aporta diagnóstico médico que así lo indique. El único documento que se aporta sobre la salud de la menor VALERIA TRUJILLO ALZATE es un folio de constancia de control médico realizado el 8 de junio de 2021 /PDF N°2 p. 43, cdno principal/, el cual solo permite ver atenciones médicas previas y la anamnesis realizada por el galeno a la abuela materna de la menor mas no algún dictamen médico con la entidad de hacer improcedente el traslado laboral sobre el cual se reniega.

Así las cosas, el demandante centró su desacuerdo en la decisión de trasladarlo al Departamento de Bolívar, decisión que cuenta con el aval médico laboral, en cambio, no ha planteado ni probado que la POLICÍA NACIONAL haya desatendido las recomendaciones de los profesionales de la salud, verbigracia, que el accionante haya sido asignado a funciones diferentes a tareas administrativas, que esté desarrollando actividades físicas que contraríen la prohibición de correr o cargar pesos elevados, que deba conducir vehículos o utilizar armamento, todo lo

cual permite deducir que la POLICÍA NACIONAL se ha ceñido a los criterios clínicos que orientan su situación.

Por último, resulta oportuno reiterar que tampoco es de recibo, en términos de la cautela impetrada, el argumento referido a que el traslado del actor TRUJILLO GIRALDO se haya dado para un territorio que represente un alto riesgo para su seguridad e integridad física, pues esta Sala no halla evidencias de que el Departamento de Bolívar sea una zona de conflicto armado o de alta peligrosidad, más allá del riesgo inherente a toda actividad policial, y al margen de ello, no hay elementos de juicio que sugieran una situación concreta de incremento del riesgo, frente a la actividad que desempeñaba el actor en la Dirección de Investigación Criminal de Manizales antes de su traslado.

A partir de lo expuesto, coincide el Tribunal con el razonamiento que tuvo la jueza de primera instancia para denegar la medida impetrada, por lo que habrá de confirmarse la decisión apelada, sin perjuicio del análisis que habrá de efectuarse al momento de estudiar el mérito de la controversia.

ANTECEDENTE DE ESTA SALA

Con esta providencia se reitera la postura adoptada por esta Sala de Decisión en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho con radicado N° 17-001-33-39-006-2022-00415-02, en auto de 11 de agosto de 2023.

Es por lo expuesto que, la SALA IV DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto proferido por el Juzgado 9° Administrativo de Manizales, con el cual negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ALEXANDER TRUJILLO GIRALDO** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL**.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-007-2022-00122-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

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

S. 200

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CLAUDIA CONSUELO PÉREZ CARDONA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 490 de 22 de septiembre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes

les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°10 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepción la denominada ‘**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**’, reiterando la imposibilidad jurídica de aplicar las sanciones deprecadas, por cuanto al ramo docente no se aplica el sistema de cuentas individuales para la consignación de cesantías.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N° 11, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió

dirigirse la demanda; 'BUENA FE', atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY', reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 29 del expediente electrónico.

Como razón de la decisión, explicó la jueza que la parte actora está cobijada por el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989, regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende, excluida del reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, por tratarse un régimen diferente, aplicable a los empleados públicos afiliados a fondos de cesantías privados o al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a la Ley 344 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N°25, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las 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. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento

profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron 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.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Con el memorial que milita en el documento N° 4 del cuaderno digital N° 2, la parte demandada se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la sentencia de primera instancia, reiterando que de acuerdo con el marco aplicable a los docentes oficiales, no es posible la apertura de cuentas individuales para la consignación de cesantías, por lo que resulta inaplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990. Así mismo, indica que el acuerdo expedido por el Consejo Directivo del FNPSM que regula el pago de los intereses a las cesantías se halla vigente, por lo que es la normativa aplicable a los educadores. Por lo anterior, impetra se confirme el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I) RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3° :

“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:

...
...
...

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 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1° de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte 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/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece 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 su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“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” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

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

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de

las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de 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 (...) /Destacado del Tribunal/”.

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 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 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

**SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E
INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES**

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“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 (...) /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

de 2006² , que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró 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, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

² “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”.

³ 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)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ 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).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ 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)

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“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:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
--	---

<p>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u></p>	<p>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u></p>
--	---

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 como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

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/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 25 del documento PDF N° 5 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Las agencias en derecho en esta instancia, se fijan en 1 s.m.m.l.v, a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 7° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CLAUDIA CONSUELO PÉREZ CARDONA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia, se fijan en 1 s.m.m.l.v, a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

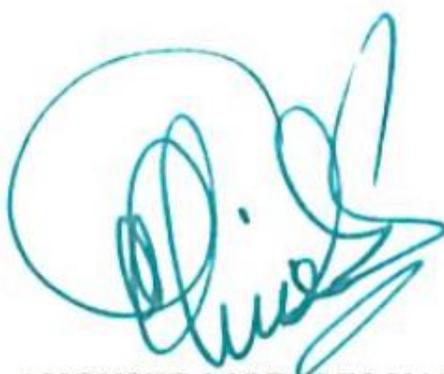
RECONCÓCESE personería a las abogadas **SANDRA MILENA BURGOS BELTRAN** (C.C. N° 45'532.162 y T.P. N° 132.578) y **JOHANNA MARCELA ARISTIZABAL URREA** (C.C. N° 10 75'262.068y T.P. N° 299.261) como apoderadas principal y sustituta, en su orden, de la parte demandada, en los términos del poder a ellas conferido (PDF N° 5-6 CDNO. 2).

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-007-2022-00126-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

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

S. 201

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ISABEL CRISTINA CASTAÑO AGUIRRE** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 245 de 8 de septiembre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes

les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta en el documento digital N° 18.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se pronunció con el escrito que reposa en el documento PDF N° 12, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; ‘BUENA FE’, atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 25 del expediente electrónico.

Como razón de la decisión, explicó la jueza que la parte actora está cobijada por el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989, regulado

por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende, excluida del reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, por tratarse un régimen diferente, aplicable a los empleados públicos afiliados a fondos de cesantías privados o al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a la Ley 344 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 27, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las 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. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a

la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron 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.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Con el memorial que milita en el documento N° 4 del cuaderno digital N° 2, la parte demandada se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por la

accionante contra la sentencia de primera instancia, reiterando que de acuerdo con el marco aplicable a los docentes oficiales, no es posible la apertura de cuentas individuales para la consignación de cesantías, por lo que resulta inaplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990. Así mismo, indica que el acuerdo expedido por el Consejo Directivo del FNPSM que regula el pago de los intereses a las cesantías se halla vigente, por lo que es la normativa aplicable a los educadores. Por lo anterior, impetra se confirme el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“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:

...

...

...

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 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad,** equivalente a la suma que resulte 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/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece 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 su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“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” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

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

...

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

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 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 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

**SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E
INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES**

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“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 (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual.

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró 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, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

² “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”.

³ 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)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ 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).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ 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)

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“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:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
---	--

<p>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u></p>	<p>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u></p>
--	--

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 como fue concertado entre el

magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

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/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 23 del documento PDF N° 5 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Las agencias en derecho en esta instancia, se fijan en 1 s.m.m.l.v, a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 7° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ISABEL CRISTINA CASTAÑO AGUIRRE** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia, se fijan en 1 s.m.m.l.v, a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

RECONCÓCESE personería a las abogadas **SANDRA MILENA BURGOS BELTRAN** (C.C. N° 45'532.162 y T.P. N° 132.578) y **JOHANNA MARCELA ARISTIZABAL URREA**

(C.C. N° 10 75'262.068y T.P. N° 299.261) como apoderadas principal y sustituta, en su orden, de la parte demandada, en los términos del poder a ellas conferido (PDF N° 5-6 CDNO. 2).

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 314

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

Radicación:	17 001 33 39 004 2022 00127 02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Morelia González Delgado
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y departamento de Caldas.

Asunto

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en audiencia inicial llevada a cabo el 16 de diciembre de 2022, mediante el cual se negó una prueba documental.

I. Antecedentes

A través de demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante deprecia la nulidad de los actos administrativos que fueron expedidos por la Profesional Universitaria - Nómina, del departamento de Caldas, por medio de los cuales se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contado desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020 en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991.

En audiencia inicial realizada el 16 de diciembre de 2022, el juzgado de conocimiento negó el decreto de una prueba documental solicitada por la parte demandante, indicando para el efecto lo siguiente:

[...] el Despacho negará el decreto de pruebas documentales pedidas, tanto por la parte demandante como por la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien las mismas reúnen los requisitos de pertinencia y conducencia, para el despacho resultan innecesarias para resolver el asunto.

De acuerdo a las pruebas solicitadas, se observa que con ellas se pretende demostrar el pago y consignación de las cesantías causadas en el año 2020 a los docentes demandantes, requiriéndose conocer la fecha exacta en la que consignó las cesantías que corresponden al trabajo realizado por cada uno de los demandantes al servicio de la entidad territorial durante la vigencia del año 2020, o

la fecha en que se realizó reporte sin haber consignado, o el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía anual y la fecha en que fueron cancelados los intereses.

Se observa que la parte demandante en cada uno de los expedientes presentó la liquidación de las cesantías y los intereses por cada uno de los docentes demandantes, documentos expedidos por el FOMAG, así como la prueba de consignación de los intereses.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que, en estos asuntos, con las pruebas aportadas, se reúnen los elementos jurídicos necesarios para adoptar la decisión de fondo, esto es, de definir la procedencia o no de la aplicación del régimen de cesantías e intereses a las cesantías regulados en la Ley 50 de 1990 al grupo de docentes demandantes y que se encuentran afiliados al FOMAG.

Se aclaró por el Juzgado que, si bien en casos anteriores se decretaron en su momento las pruebas documentales que ahora se niegan, ello obedece a la posición que ya asumió el Despacho en lo que corresponde a las pretensiones que convocan los asuntos en estudio.” /rft/

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, señalando que las entidades demandadas no han allegado pruebas claras, lo que allegan es información general que no individualizan el caso concreto.

II. Consideraciones

De conformidad con lo expuesto en precedencia, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Para resolver de fondo el presente litigio resulta necesario que se decrete la prueba documental solicitada por la parte demandante?

Sea lo primero indicar que, al tenor del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el auto que niega el decreto de alguna prueba pedida oportunamente, es susceptible del recurso de apelación en el efecto devolutivo, razón por la cual resulta procedente su trámite en esta instancia.

1. Análisis del caso concreto.

El Juez, como director del proceso, debe resolver sobre el decreto de las pruebas atendiendo a ciertos criterios legales como que la prueba se ciña al asunto materia del proceso o guarde relación con lo debatido (pertinencia); que responda a los presupuestos básicos de todo medio probatorio y tenga aptitud legal para probar un hecho (conducencia) y que sirva para demostrar un hecho que no se encuentre acreditado en el proceso (utilidad).

No puede ser de otra manera teniendo en cuenta que la prueba es la herramienta legal que le permite a las partes que acuden a un proceso, proporcionarle al Juez la certeza sobre el fundamento de sus pretensiones o de su oposición a ellas, según el caso. De ese modo, la prueba adquiere una doble connotación, pues de un lado implica una carga para las partes y de otro, corresponde al Juez dentro de la etapa probatoria, su decreto o rechazo atendiendo a su pertinencia, conducencia y utilidad respecto del asunto objeto de controversia, lo cual supone una valoración objetiva y acorde con la finalidad del proceso, a efectos de salvaguardar las garantías procesales de las partes.

Así pues, para resolver el recurso de apelación basta decir que la controversia que se plantea a través del presente medio de control es de puro derecho, pues la misma se resuelve a partir de la interpretación y alcance jurídico que se le otorgue a la norma o

precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto. Luego entonces, si el juez determina que la controversia puede resolverse a partir de un análisis y ponderación normativa y que para ello resulta suficiente con la prueba aportada por las partes sin que sea necesario ahondar en la probanza de otros hechos que no van a incidir en la decisión de fondo que se adopte en el proceso, puede válidamente prescindir de su decreto en aras de avanzar con el trámite procesal, pues ciertamente, el decreto de una prueba no depende sólo de su pertinente y conducencia sino de su utilidad; medida que evita el desgaste y dilación injustificada de la decisión que ponga fin a la instancia.

Lo anterior conlleva a estimar acertada la decisión del *a quo* en relación con la prueba documental deprecada por la parte demandante, negándola con argumentos que comparte este Despacho. Así las cosas, se confirmará el auto apelado.

Por lo considerado, el Despacho,

III. Resuelve

Primero: Se confirma el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en audiencia inicial llevada a cabo el 16 de diciembre de 2022, mediante el cual se negó una prueba documental solicitada por la parte demandante.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, por la Secretaría de la Corporación devuélvanse las presentes actuaciones al Juzgado de origen para que formen parte del expediente.

Tercero: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: 918b1de85d5ee1ec26f1381d0ccc76bdece2d10bc9956c15510c05b3529ebbef

Documento generado en 27/10/2023 04:30:51 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. 315

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

Radicación:	17 001 33 39 004 2022 00135 02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	María Eucaris Agudelo Giraldo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y departamento de Caldas.

Asunto

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en audiencia inicial llevada a cabo el 16 de diciembre de 2022, mediante el cual se negó una prueba documental.

I. Antecedentes

A través de demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante deprecia la nulidad de los actos administrativos que fueron expedidos por la Profesional Universitaria - Nómina, del departamento de Caldas, por medio de los cuales se niega el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contado desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020 en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991.

En audiencia inicial realizada el 16 de diciembre de 2022, el juzgado de conocimiento negó el decreto de una prueba documental solicitada por la parte demandante, indicando para el efecto lo siguiente:

“[...] el Despacho negará el decreto de pruebas documentales pedidas, tanto por la parte demandante como por la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien las mismas reúnen los requisitos de pertinencia y conducencia, para el despacho resultan innecesarias para resolver el asunto.”

De acuerdo a las pruebas solicitadas, se observa que con ellas se pretende demostrar el pago y consignación de las cesantías causadas en el año 2020 a los docentes demandantes, requiriéndose conocer la fecha exacta en la que consignó las cesantías que corresponden al trabajo realizado por cada uno de los demandantes al servicio de la entidad territorial durante la vigencia del año 2020, o

la fecha en que se realizó reporte sin haber consignado, o el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía anual y la fecha en que fueron cancelados los intereses.

Se observa que la parte demandante en cada uno de los expedientes presentó la liquidación de las cesantías y los intereses por cada uno de los docentes demandantes, documentos expedidos por el FOMAG, así como la prueba de consignación de los intereses.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que, en estos asuntos, con las pruebas aportadas, se reúnen los elementos jurídicos necesarios para adoptar la decisión de fondo, esto es, de definir la procedencia o no de la aplicación del régimen de cesantías e intereses a las cesantías regulados en la Ley 50 de 1990 al grupo de docentes demandantes y que se encuentran afiliados al FOMAG.

Se aclaró por el Juzgado que, si bien en casos anteriores se decretaron en su momento las pruebas documentales que ahora se niegan, ello obedece a la posición que ya asumió el Despacho en lo que corresponde a las pretensiones que convocan los asuntos en estudio.” /rft/

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, señalando que las entidades demandadas no han allegado pruebas claras, lo que allegan es información general que no individualiza el caso concreto.

II. Consideraciones

De conformidad con lo expuesto en precedencia, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Para resolver de fondo el presente litigio resulta necesario que se decrete la prueba documental solicitada por la parte demandante?

Sea lo primero indicar que, al tenor del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el auto que niega el decreto de alguna prueba pedida oportunamente, es susceptible del recurso de apelación en el efecto devolutivo, razón por la cual resulta procedente su trámite en esta instancia.

1. Análisis del caso concreto.

El Juez, como director del proceso, debe resolver sobre el decreto de las pruebas atendiendo a ciertos criterios legales como que la prueba se ciña al asunto materia del proceso o guarde relación con lo debatido (pertinencia); que responda a los presupuestos básicos de todo medio probatorio y tenga aptitud legal para probar un hecho (conducencia) y que sirva para demostrar un hecho que no se encuentre acreditado en el proceso (utilidad).

No puede ser de otra manera teniendo en cuenta que la prueba es la herramienta legal que le permite a las partes que acuden a un proceso, proporcionarle al Juez la certeza sobre el fundamento de sus pretensiones o de su oposición a ellas, según el caso. De ese modo, la prueba adquiere una doble connotación, pues de un lado implica una carga para las partes y de otro, corresponde al Juez dentro de la etapa probatoria, su decreto o rechazo atendiendo a su pertinencia, conducencia y utilidad respecto del asunto objeto de controversia, lo cual supone una valoración objetiva y acorde con la finalidad del proceso, a efectos de salvaguardar las garantías procesales de las partes.

Así pues, para resolver el recurso de apelación basta decir que la controversia que se plantea a través del presente medio de control es de puro derecho, pues la misma se resuelve a partir de la interpretación y alcance jurídico que se le otorgue a la norma o

precedente jurisprudencial aplicable al caso concreto. Luego entonces, si el juez determina que la controversia puede resolverse a partir de un análisis y ponderación normativa y que para ello resulta suficiente con la prueba aportada por las partes sin que sea necesario ahondar en la probanza de otros hechos que no van a incidir en la decisión de fondo que se adopte en el proceso, puede válidamente prescindir de su decreto en aras de avanzar con el trámite procesal, pues ciertamente, el decreto de una prueba no depende sólo de su pertinente y conducencia sino de su utilidad; medida que evita el desgaste y dilación injustificada de la decisión que ponga fin a la instancia.

Lo anterior conlleva a estimar acertada la decisión del *a quo* en relación con la prueba documental deprecada por la parte demandante, negándola con argumentos que comparte este Despacho. Así las cosas, se confirmará el auto apelado.

Por lo considerado, el Despacho,

III. Resuelve

Primero: Se confirma el auto proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales en audiencia inicial llevada a cabo el 16 de diciembre de 2022, mediante el cual se negó una prueba documental solicitada por la parte demandante.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto, por la Secretaría de la Corporación devuélvanse las presentes actuaciones al Juzgado de origen para que formen parte del expediente.

Tercero: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **b0e37fe5a26ad268c7f7fb9effbd116594329d85ee69609ea37eee540075a641**

Documento generado en 27/10/2023 04:33:09 PM

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

17-001-33-39-008-2022-00139-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 495

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, y **COLPENSIONES**, contra el auto proferido por el Juez 9º Administrativo de Manizales, con el que decretó la ‘suspensión provisional’ parcial de los efectos de la Resolución SUB 16495 de 24 de enero de 2022, solicitada con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** incoada por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-DTSC** contra las apelantes, además del **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **E.S.E HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPIA - CALDAS**, y como vinculada la señora **CLAUDIA INÉS ECHEVERRI OSORIO**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Con el libelo que integra el documento digital N° 4 del cuaderno principal, la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** impetra se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB 16495 del 24 de enero de 2022, en lo relativo a la cuota parte de la pensión de vejez reconocida a la señora **CLAUDIA INÉS ECHEVERRI OSORIO**, cuyo pago fue asignado a esa entidad, la cual corresponde al tiempo laborado por la hoy pensionada al servicio de la **E.S.E. HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPIA - CALDAS** entre el 2 de mayo de 1984 y el 18 de agosto de 1989. Adicionalmente, solicita se ordene la redistribución de la cuota parte pensional a su cargo entre el **MINISTERIO DE HACIENDA** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, así como el reintegro de las sumas que hubiere llegado a cancelar con ocasión de la carga prestacional en mención.

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado (PDF N° 3 cdno. principal), la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** pidió que se suspendan parcialmente los efectos jurídicos de la Resolución SUB 16495 del 24 de enero de 2022, argumentando la falta de legitimación material para el pago de la cuota parte pensional endilgada a través del acto demandado, así como la vulneración de su derecho al debido proceso, en la medida en que no fue informada de la certificación de que trata el parágrafo 2 del artículo 2.2.16.3.2 del Decreto 1833 de 2016.

Como sustento de su petición, hizo alusión a los artículos 35 de la Ley 10 de 1990; 33 numerales 1 y 2 del de la Ley 60 de 1993, 242 de la Ley 100 de 1993; 61 y 62 de la Ley 715 de 2001; 29 de la Ley 1122 de 2007; y 1 y 2 del Decreto 700 de 2013. Explica que dicho conglomerado normativo prohíbe que las entidades del sector salud asuman el pago de las pensiones y reservas pensionales causadas al 31 de diciembre de 1993, que corresponde de forma exclusiva y en concurrencia a la Nación y las entidades territoriales, añadiendo que la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS solo adquirió personería jurídica hasta el 19 de octubre de 1990.

Finalmente, anotó que el parágrafo 2 del artículo 2.2.16.3.2 del Decreto 1833 de 2016 establece que los empleadores que expidan certificaciones de información de los ex empleados del sector salud, deben precisar qué entidad debe contribuir con la cuota parte por el respectivo periodo certificado. En el caso concreto, indica que no fue informada de esta certificación.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

COLPENSIONES se manifestó oponiéndose a la solicitud de decreto de la medida cautelar (PDF N° 16, cdno principal), aludiendo que no cumple con las exigencias legales para su decreto. Considera que la solicitud no está debidamente sustentada pues no indica los motivos por los cuales al no decretarse la medida afectaría el objeto del proceso y el cumplimiento de la sentencia. Además, añadió que lo que se discute es la cuota parte impuesta a la Dirección Territorial de Salud de Caldas

más no el reconocimiento de la pensión de vejez de la pensionada, la cual se vería perjudicada por la decisión que acceda a la solicitud.

A su turno, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, también en oposición al decreto de la medida cautelar (PDF N° 17 cdno principal), argumentó que esta es innecesaria, pues una de las pretensiones de la demandante es la restitución de lo pagado en virtud de la cuota parte que debió asumir con fundamento en el acto demandado, de tal manera que al proferirse el fallo, perfectamente podría protegerse el derecho de la entidad accionante, disponiendo el pago de las sumas correspondientes a la cuota parte debatida, por lo cual no existen motivos que conlleven a acceder a la cautela pretendida, los cuales tampoco se encuentran en la solicitud de suspensión provisional.

Consideró además que la petición de suspensión provisional pretende un prejuzgamiento o anticipar los resultados del litigio, pues la solicitud se limita a reiterar algunos de los argumentos de la demanda, en la cual no se atienden los requisitos específicos de procedencia de esta clase de medidas, por lo que pide que esta sea denegada.

EL AUTO APELADO

Mediante proveído que milita en el documento digital N° 20 de cuaderno principal, el Juez 9° Administrativo de Manizales decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, argumentando que se cumplen los requisitos para que proceda la medida solicitada.

De un lado, expuso que la confrontación normativa entre las normas invocadas por la demandante y el acto administrativo demandado arrojó que la imposición de la cuota parte no debió tener lugar, pues la ley y su reglamentación establecen que el pasivo pensional del sector de salud, generado hasta el 31 de diciembre de 1993, debe ser asumido por la Nación y la entidades territoriales; adicionalmente, dispuso que la entidad demandante fue instituida como una Unidad Especial de orden departamental mediante la Ordenanza N° 2 de octubre de 2 de octubre de 1990 y el periodo laboral que causó la cuota parte pensional que se impugna tuvo

lugar entre el 2 de mayo de 1984 y el 18 de agosto de 1989, con lo cual dicha entidad no podría ser tomada como responsable por los aportes por tal lapso.

De otra parte, encontró acreditado el requisito de la prueba sumaria de los perjuicios en la obligación de pago periódica que genera el acto administrativo demandado, conforme el valor de la mesada de la pensionada y el porcentaje de la cuota, perjuicio del cual se realizó un cálculo en el acápite de la estimación razonada de la cuantía.

LOS RECURSOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Con el memorial que obra en el PDF N° 24 del cuaderno principal, COLPENSIONES apeló la decisión recién referida y solicitó sea revocada. Soportó su posición mencionando que haber accedido a la medida implica el desconocimiento de la presunción de la legalidad del acto administrativo y que la solicitante no indicó cual sería el perjuicio ocasionado, incumpliendo uno de los requisitos para su procedencia. Añade que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que a la Dirección Territorial de Salud de Caldas se le otorgaron facultades para que asumiera todos los pasivos comprometidos con el convenio de concurrencia firmado por el Departamento de Caldas. Por último, anota que la suspensión provisional del acto trae como efecto la des financiación del Sistema de Seguridad Social de Pensiones y el desequilibrio económico de la entidad, que podría afectar el pago de la pensión de la señora Claudia Inés Echeverry Osorio.

En análogo sentido, con el memorial que obra en el PDF N° 41 del cuaderno principal, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a la decisión recién referida, puesto que considera que el A-quo no tuvo en cuenta para su decisión los argumentos que había expuesto en su escrito de oposición a la medida cautelar, actuación obligada por respeto al derecho fundamental al debido proceso. Destaca que en su escrito de oposición, manifestó que la medida cautelar solicitada no es necesaria, pues la efectividad de una de las pretensiones de la demanda se garantiza con la eventual restitución de lo que la solicitante haya pagado en virtud del pago de la cuota parte impuesta, pretensión que puede esperar a que se profiera un fallo y además, la solicitud de la medida no acreditó sumariamente la existencia de los perjuicios supuestamente padecidos por la

demádate, argumentos que no merecieron raciocinio alguno por el juzgador de primera instancia.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretenden COLPENSIONES y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se revoque el proveído con el cual el Juzgado 9° Administrativo de Manizales decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución SUB 16495 del 24 de enero de 2022, en lo que concierne a la una cuota parte de la pensión de vejez reconocida a la señora CLAUDIA INÉS ECHEVERRI OSORIO, correspondiente al tiempo en que la beneficiaria laboró en la ESE HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPÍA - CALDAS entre 1984 y 1989, cuyo pago se asignó a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC.

**(I)
SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO**

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se encuentra en el artículo 238 Superior, que indica que esta jurisdicción especializada *“podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*.

El canon 231 de la Ley 1437 de 2011 por su parte, indica en su inciso 1° los requisitos esenciales para la viabilidad de la suspensión provisional deprecada:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios

deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos...” /Subrayas y negrillas extra texto/.

En tal sentido, los requisitos sustanciales para que proceda dicha suspensión se restringen a que el acto acusado viole las normas superiores invocadas como vulneradas, y si se pide restablecimiento del derecho e (entiéndase y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Es de resaltar que la actual normativa excluyó el elemento de “manifiesta” violación que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A. (Decreto 01/84), de lo que también surge que este tipo de medida provisional resulta siendo más expedito ahora que el tratamiento que a la figura le daba la legislación vigente hasta el 1º de julio de 2012.

(II)

EL CASO CONCRETO

Mediante la Resolución SUB 16495 del 24 de enero de 2022, COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor de la señora CLAUDIA INÉS ECHEVERRI OSORIO, estableciendo en su artículo 4º, lo siguiente (PDF N° 5, pág. 63):

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DÍAS	VALOR CUOTA	%
2 1 FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE CALDAS	1907	\$182,934.00	20.84%
COLPENSIONES	7244	\$694,869.00	79.16%

Los argumentos que sustentan la petición de medida cautelar pueden sintetizarse en 2 elementos. De un lado, la falta de legitimación material de la DTSC para el reconocimiento y pago de la cuota parte pensional que le fue asignada a través del acto demandado, y del otro, la presunta violación del debido proceso durante el procedimiento administrativo previo a la asignación de esa carga económica.

Sobre el primer punto, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS acude a un conjunto de normas que regula las obligaciones del pasivo pensional del sector salud, cuya infracción arguye como base de la pretensión de anulación del acto demandado, y de la petición de suspensión provisional de sus efectos. Por ende,

en los términos del canon 231 de la Ley 1437 de 2011 citado, será esta infracción normativa la que determine la viabilidad de acceder a la medida provisional impetrada.

En primer término, el artículo 35 de la Ley 10 de 1990 dispone en su tenor literal que *“a partir de la vigencia de la presente ley, Prohíbese a todas las entidades públicas y privadas del sector salud, asumir directamente las prestaciones asistenciales y económicas, que estén cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes, las cuales, deberán atenderse mediante afiliación a éstas de sus empleados y trabajadores.”* /Destaca la Sala/.

Posteriormente, la Ley 60 de 1993 creó el FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD en los siguientes términos:

“Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1.- El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2 del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:

...

...

...

3.- La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la presente Ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el Gobierno Nacional que defina la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo,

la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades”.

Los anteriores mandatos fueron ratificados por el canon 242 de la Ley 100 de 1993, norma que además de corroborar que es deber del citado fondo cubrir el pasivo pensional de las entidades del sector salud causado al 31 de diciembre de 1993, preceptúa que, *‘Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993’* /Resalta la Sala/.

Cabe anotar que el mencionado fondo fue suprimido por la Ley 715 de 2001, que no obstante dicha supresión, reiteró que la obligación de cubrir el pasivo pensional de las entidades del sector salud está a cargo de la Nación y las entidades territoriales, en la modalidad de concurrencia. Los artículos 61 a 63 de dicho esquema disposicional son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 61. FONDO DEL PASIVO PRESTACIONAL PARA EL SECTOR SALUD. Suprímase el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993. En adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se hará cargo del giro de los recursos, así:

...

...

...

ARTÍCULO 62. CONVENIOS DE CONCURRENCIA. Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las

diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios.” /Destaca la sala/.

En análogo sentido, el artículo 29 de la Ley 1122 de 2007 instituyó que “En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, los artículos 61, 62, 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y pagarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993” /Resaltado del Tribunal/, mandato también reproducido en los artículos 1 del Decreto 300 de 2013 y 78 de la Ley 1438 de 2011, disponiendo además este último que el pasivo sería asumido con cargo a los mayores recursos del monopolio de los juegos de suerte y azar, disponiendo seguidamente:

“Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El

incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima.

Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional” /Subraya esta corporación/.

A partir de este análisis preliminar de las normas que regulan el pago del pasivo pensional de las entidades del sector salud, causado a 31 de diciembre de 1993, resulta diáfana la existencia de deberes a cargo de la Nación y los entes territoriales, que asumen dicho pago a través de la modalidad de concurrencia, materializada en los convenios que suscriban para estos fines. Ahora bien, ello no implica que desde esta temprana fase procesal se observe una violación de las normas en mención, o dicho de otra manera, que desde este estado del proceso pueda desligarse por completo a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS del pago de la cuota parte que le fue asignado mediante el acto demandado, pues existen otras condiciones que deben analizarse para determinar con certeza qué entidades están llamadas a asumir la financiación de la pensión reconocida.

El 4 de noviembre de 2020, el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, resolvió un conflicto de competencias administrativas entre el MUNICIPIO DE MANIZALES, ASSBASALUD E.S.E., el DEPARTAMENTO DE CALDAS y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en un asunto generado por el pago de acreencias del pasivo prestacional del sector salud, trayendo a colación las siguientes reglas (C.P. Álvaro Namén Vargas, Rad. 11001-03-06-000-2020-00162-00 C):

“A la luz de la evolución normativa reseñada, la Sala extrae las siguientes conclusiones sobre la responsabilidad financiera y el procedimiento a seguir para cubrir y pagar el pasivo prestacional de los servidores del sector salud, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993:

i) La responsabilidad financiera para llevar a cabo el pago del pasivo prestacional causado o acumulado, hasta el fin de

la vigencia presupuestal de 1993, por este concepto, recae en la Nación y en las entidades territoriales. Esta responsabilidad se hacía efectiva por conducto del Fondo Prestacional del Sector Salud, hasta su eliminación, decretada por la Ley 715 de 2001.

ii) **El único escenario en el que la responsabilidad recae directamente sobre las instituciones de salud es aquel en el que no se hubiera realizado el corte de cuentas de las obligaciones adeudadas a los trabajadores de este sector, con el Fondo Prestacional del Sector Salud, ni se hubiera celebrado el contrato en el que se estipule el porcentaje de concurrencia de la Nación y las entidades territoriales intervinientes.**

iii) Si bien es cierto que, en un principio, se dispuso que la Nación, a través del Ministerio de Salud, manejaría y administraría el Fondo Prestacional del Sector Salud (cuenta especial y sin personería jurídica), por medio del cual se garantizaría el giro de los recursos a su cargo, al suprimirse dicho Fondo, tal obligación pasó a quedar en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que la ejecuta directamente, mediante el pago de los recursos al encargo fiduciario o patrimonio autónomo que debe constituir cada entidad territorial, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1296 de 1994, respecto de los fondos departamentales, distritales o municipales de pensiones públicas, denominados fondos de pensiones territoriales.

iv) **El porcentaje de participación de las autoridades (Nación y entidades territoriales), debe estipularse en el respectivo «contrato de concurrencia».**

v) En cuanto al procedimiento establecido para el pago del pasivo prestacional a favor de los trabajadores o extrabajadores del sector salud, se tiene que, en primer

lugar, la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las entidades territoriales concurrentes deben suministrar los recursos necesarios para el pago de la deuda prestacional aludida. Una vez recibidas tales sumas de dinero, el pago al beneficiario debe hacerse por conducto del encargo fiduciario o el patrimonio autónomo constituido, para tal efecto, por la entidad territorial respectiva”
/Destacado del Tribunal/.

Este pronunciamiento conduce a confirmar, que si bien existen responsabilidades a cargo de la Nación y las entidades territoriales en la financiación del pasivo pensional del sector salud, previo a la materialización de dichas obligaciones debe suscribirse un convenio de concurrencia que especifique la forma y porcentajes en los que concurrirán esas entidades, instrumento que además, está precedido de un corte de cuentas de las obligaciones adeudadas a los funcionarios de la salud, incluso, nótese que el canon 242 de las Ley 100/93 citado líneas atrás, dispone que hasta tanto ambas condiciones se cumplan, las entidades del sector salud deben continuar incluyendo en sus presupuestos las obligaciones prestacionales.

En ese orden, la vulneración normativa alegada por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS no emerge en este temprano estado procesal, pues con la solicitud de suspensión provisional no fueron allegados los elementos de juicio que den cuenta de la existencia o no de dicho corte de cuentas y del convenio de concurrencia, aspectos que necesariamente deben hacer parte del debate probatorio a surtir en el proceso, y que revisten capital importancia a la hora de determinar con exactitud qué entidades y en qué porcentaje, son responsables de la cuota parte pensional que genera esta controversia judicial, y por ende, se torna jurídicamente inviable relevar de manera provisional de esta obligación a la entidad demandante.

Finalmente, es oportuno anotar que tampoco advierte esta Sala que la suspensión provisional deprecada pueda sustentarse en la presunta vulneración del debido proceso de la entidad actora, pues en los documentos aportados con la demanda se observa que tuvo pleno conocimiento del proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional, en los que se incluye la certificación de tiempos laborados en la E.S.E. HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPÍA (CALDAS) entre 1984 y

1989. Incluso, la DTSC presentó oportunamente su objeción a la cuota parte que finalmente le fue asignada (PDF. N° 5, págs. 10 - 50).

Por ende, al igual que ocurre con la determinación de las obligaciones pensionales, el análisis del procedimiento de determinación de las cuotas partes, con cada una de las etapas, es un tema que también involucra el análisis de mérito de la controversia y las pruebas que se decreten el curso del proceso.

En consecuencia, la Sala, una vez efectuada la confrontación de su contenido con las normas invocadas en la solicitud, no halla satisfecho el requisito legal para la suspensión provisional de los efectos del acto demandado ello; sin perjuicio del análisis que deba efectuarse al momento de proferir el respectivo fallo, lo que impone revocar el proveído impugnado y en su lugar, negar la medida de suspensión solicitada.

ANTECEDENTE DE ESTA SALA

Con el presente pronunciamiento se reitera el criterio adoptado por esta Sala de Decisión en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho con radicado N° 17001333300220220031002, con similares ribetes fácticos al ahora planteado.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

REVOCASE el auto proferido por el Juzgado 9° Administrativo de Manizales y, en su lugar, **NIEGASE** la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución SUB 16495 del 24 de enero de 2022, solicitada con la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS-DTSC** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COLPENSIONES, el DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **E.S.E HOSPITAL SAN LORENZO DE SUPIA - CALDAS**; trámite en el cual actúa como vinculada la señora **CLAUDIA INÉS ECHEVERRI OSORIO**.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-001-2022-00148-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, () de dos mil veintitrés (2023)

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

S. 202

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **GILMA LILIANA LÓPEZ FIGUEROA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 430 de 22 de septiembre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor

sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de

cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°7 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES’, aludiendo a la errada denominación de los actos administrativos demandados; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, reiterando que en el marco de las cesantías docentes, no existen cuentas individuales.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N°8, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; 'BUENA FE', atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY', reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 9° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 24 del expediente electrónico.

En primer término, indicó el juez que las normas especiales que regulan el régimen de cesantías de los docentes, no existe una operación financiera como la consignación de las cesantías en cuentas individuales, pues el FNPSM se administra con base en el principio de unidad de caja, con pluralidad de fuentes de financiación y sin que existan cuentas para cada educador, requisito fundamental para la aplicación de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, sumado al carácter privado del fondo, que tampoco se cumple en el caso de los profesores. Entre tanto, precisó que este tipo de servidores públicos cuenta con el régimen consagrado en la Ley 1071 de 2006 en caso de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sean parciales o definitivas. Tampoco halló aplicable el principio de favorabilidad, por la inexistencia de 2 normas que gobiernen la situación planteada, y por cuanto de acudirse a la normativa deprecada, se desatendería el principio de inescindibilidad.

Y en cuanto a los intereses adujo que se encuentran regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, por lo que no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en las normas generales establecidas en la Ley 52 de 1975.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 26, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las 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. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han

sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron 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.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“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:

...

...

...

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 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad,** equivalente a la suma que resulte 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/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece 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 su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“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” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

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

...

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

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 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 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“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 (...) /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró 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, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “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”.

³ 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)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

⁵ 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).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ 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)

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“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:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

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 como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

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/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 23 del documento PDF N° 4 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **GILMA LILIANA LÓPEZ FIGUEROA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

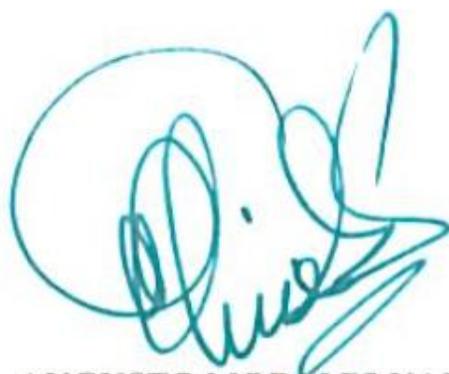
COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-008-2022-00164-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 203

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **NORA ARDILA CARDONA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del acto ficto configurado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 24 de agosto de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año. Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás

empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°9 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘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’ y ‘GENÉRICA’.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N° 10, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; ‘BUENA FE’, atendiendo a que en lo que es de su

competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY', reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 9° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 20 del expediente electrónico.

En primer término, indicó el juez que las normas especiales que regulan el régimen de cesantías de los docentes, no existe una operación financiera como la consignación de las cesantías en cuentas individuales, pues el FNPSM se administra con base en el principio de unidad de caja, con pluralidad de fuentes de financiación y sin que existan cuentas para cada educador, requisito fundamental para la aplicación de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, sumado al carácter privado del fondo, que tampoco se cumple en el caso de los profesores. Entre tanto, precisó que este tipo de servidores públicos cuenta con el régimen consagrado en la Ley 1071 de 2006 en caso de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sean parciales o definitivas. Tampoco halló aplicable el principio de favorabilidad, por la inexistencia de 2 normas que gobiernen la situación planteada, y por cuanto de acudirse a la normativa deprecada, se desatendería el principio de inescindibilidad.

Y en cuanto a los intereses adujo que se encuentran regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, por lo que no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en las normas generales establecidas en la Ley 52 de 1975.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 22, destacando que el Consejo de Estado ha

pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las 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. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo

que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron 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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“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:

...

...

...

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 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte 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/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece 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 su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“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” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la

entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

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

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 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 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las

prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“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 (...) /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró 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, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “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”.

³ 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)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ 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).

marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ 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)

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:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

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 como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

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/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 17 del documento PDF N° 4 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **NORA ARDILA CARDONA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-002-2022-00172-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

A.I. 493

Procede esta Sala Plural de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado 2º Administrativo de Manizales, con el cual negó el mandamiento ejecutivo solicitado por la sociedad **SUPERPLUX S.A.S** contra el **INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES** -en adelante ICTM-.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA EJECUTIVA

Impetra la sociedad accionante se libre orden de pago por \$ 9'004.984 y \$ 16'467.303, además de los intereses moratorios que se causen hasta el pago total de la obligación, producto de los saldos no cancelados provenientes de los Contratos N° 1902110 y 1902111 suscritos entre **SUPERPLUX S.A.S** y el **ICTM**, cuyo objeto era prestar apoyo a la gestión para actualizar, administrar y hacer mantenimiento de las páginas web del instituto llamado por pasiva, y del Centro de Convenciones Teatro los Fundadores (PDF N° 2).

EL MANDAMIENTO EJECUTIVO Y SU POSTERIOR REVOCATORIA

Inicialmente, el Juzgado 2º Administrativo de Manizales profirió mandamiento ejecutivo contra el **INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES** por las sumas impetradas por **SUPERPLUX S.A.S**. (PDF N° 5). Sin embargo, una vez notificado este proveído, el **ICTM** interpuso recurso de reposición, cuyos argumentos acogió el juzgado, por lo que revocó la orden de pago (PDF N° 29), esgrimiendo, en síntesis, que no se hallan reunidos los requisitos del título ejecutivo, por lo que el mandamiento de pago resulta improcedente.

Como fundamento de la decisión expuso la funcionaria judicial, que en los contratos que sirven de base a la ejecución las partes acordaron que los pagos tendrían lugar dentro de los 20 días siguientes a la presentación del informe de actividades, certificación del supervisor y acreditación del pago de seguridad social o parafiscales, condición que no demostró haber cumplido la parte demandante, quien tampoco allegó el acta de liquidación bilateral, documento que a juicio de la jueza, serviría para determinar qué sumas fueron pagadas y cuáles quedaron pendientes, por lo que en su sentir, las pautas básicas del título ejecutivo no se cumplen en este caso.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial que obra en el PDF N° 31, la demandante SUPLERPLUX S.A.S. impugnó el auto proferido por la jueza de primera instancia, aceptando que el pago de los contratos estaba supeditado a la presentación de los documentos echados de menos; no obstante, precisó que cumplió a cabalidad con el objeto contractual y presentó los soportes necesarios para que el pago se hiciera efectivo, prueba de ello, afirma, es la existencia de un acto administrativo que relaciona las cuentas por pagar con esa sociedad. Agrega que la demandada nunca ha esgrimido la falta de tales documentos como razón para no haber cancelado las obligaciones, ni ha solicitado que se aporten, por lo que estima que no correspondía hacerlo a la funcionaria judicial, quien acudió a razones que no expuso el instituto deudor.

Sobre la no aportación del acta de liquidación del contrato, expresa que no resultaba necesaria, reiterando que el asunto se halla superado, pues existen actos administrativos con los cuales el ICTM relaciona las deudas que tiene con SUPERPLUX S.A.S. como cuentas por pagar, que precisamente, son obligaciones respecto a las cuales únicamente resta su cancelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la sociedad SUPERPLUX S.A.S. se revoque el auto con el cual la señora Jueza 2ª Administrativa de Manizales negó el mandamiento ejecutivo contra el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES y, en consecuencia, que se

adelante el trámite de cobro por vía judicial de las sumas insolutas que surgieron de los contratos de administración y mantenimiento de los sitios web del instituto accionado y del Centro de Convenciones Teatro los Fundadores.

En el sub lite, la jueza de primera instancia concluyó que los requisitos del título ejecutivo no se encuentran reunidos, pues no fue allegada el acta de liquidación bilateral del contrato que permita determinar los saldos insolutos, además, SUPERPLUX S.A.S. no cumplió la condición a la que estaba sometido el pago del valor de los contratos, según lo pactado con el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES.

Sobre el primer punto, el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo “(...) 3. ... los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones” /Resalta la Sala/.

A su turno, el H. Consejo de Estado en auto de 19 de marzo de 2021, con ponencia de la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico (Exp. 05001-23-33-000-2019-01082-01(66285), refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos y ratificando la postura que de vieja data tiene ese alto tribunal, expresó que,

“...

Esta Corporación¹ ha dicho que la exigibilidad del título dependerá de que reúna unos requisitos formales y sustanciales, aunado al hecho de que su conformación esté acorde con las condiciones previstas en el contrato estatal para el cobro de las obligaciones, en razón de que lo pactado es ley para las partes.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 5 de octubre de 2020, expediente No. 63.753, M.P. Alberto Montaña Plata (en esta providencia se trata el tema de los títulos ejecutivos complejos que devienen de un contrato).

De manera reiterada esta Subsección², con base en lo previsto en el artículo 422³ del CGP, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas **condiciones formales** y otras sustanciales:

(i) las primeras se refieren a que los documentos en los que consta la obligación deben ser auténticos y emanar del deudor o de su causante, de una decisión condenatoria proferida por un juez o un tribunal u otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva;

(ii) las segundas se traducen en que las obligaciones a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante deben ser claras, expresas y exigibles.

A lo anterior se suma que esta Corporación⁴ ha señalado que todos los documentos que constituyan título ejecutivo deben ser aportados en original o en copia auténtica, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° del artículo 215⁵ del CPACA, el cual precisa que la valoración de copias simples no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley...” /Resaltados fuera del texto original/.

Tratándose de procesos ejecutivos surgidos de obligaciones contractuales, el título es comúnmente complejo, integrado por el contrato y los demás documentos que

² Ver, entre otros pronunciamientos de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, los siguientes: (i) auto del 20 de noviembre de 2020, expediente No. 66.172, M.P. José Roberto Sábica Méndez; (ii) auto del 23 de octubre de 2020, expediente No. 65.271, M.P. José Roberto Sábica Méndez y (iii) auto del 3 de julio de 2020, expediente No. 65.561, M.P. María Adriana Marín.

³ “*Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184*”.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 18 de mayo de 2017, expediente No. 53.240, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ “**ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.** La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley” (el inciso 1° de esta norma que se resaltó fue derogado por el artículo 626 del CGP)”.

permitan establecer las características de la obligación para su cobro judicial, sin que de ello pueda derivarse una exigencia rígida o inmodificable de aportar el documento en el que conste la liquidación del contrato, bien sea que esta haya procedido de manera bilateral, unilateral o judicial.

Lo anterior, por cuanto las condiciones del título ejecutivo no surgen únicamente de la liquidación, sino que pueden provenir o hallarse en otro documento que reúna las características del canon 422 del CGP, interpretación que también halla fundamento en la redacción del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 citado en líneas que anteceden, que indica que constituye título de ejecución el contrato, y a título enunciativo menciona, “(...) junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones”.

En el mismo sentido, en la providencia recién citada el Consejo de Estado apuntó que,

“(...) De entrada se advierte que, cuando la obligación que se cobra deviene de un contrato estatal, por regla general, el título ejecutivo tiene el carácter de complejo, en la medida en que no se encuentra conformado solamente por el negocio jurídico, sino también por otros documentos como actas y facturas elaboradas por la Administración y por el contratista, en los que conste la existencia de la obligación a favor de este último y a partir de los cuales sea posible deducir de manera clara y expresa tanto su contenido como su exigibilidad⁶”

⁷Resalta el Tribunal/.

Es decir, no está en discusión el mérito ejecutivo que ostentan los documentos en los que consta la liquidación de un contrato estatal, aspecto que ha sido dilucidado con suficiencia y de forma reiterada por la jurisprudencia del máximo órgano de esta jurisdicción⁷. No obstante, de ello no se sigue una regla hermenéutica pétrea o inflexible, en el sentido de que la liquidación del contrato sea la única

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 13 de abril de 2016, expediente No. 53.104, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁷ Sentencia de 21 de mayo de 2021, Exp. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00508-01 (AC),

constitutiva de título ejecutivo, o que en defecto de ella, la parte interesada quede legalmente impedida para cobrar las sumas que emergen del desarrollo de un contrato estatal, interpretación que sería contraria a la formulación normativa del canon 297 del C/CA, y a las diversas situaciones que pueden suscitarse en desarrollo del acuerdo contractual, ya que no siempre las partes proceden a su liquidación en las oportunidades de ley, y no por ello las obligaciones derivadas del contrato quedan automáticamente saldadas y el acreedor impedido para su cobro por la vía ejecutiva.

Más que establecer un criterio rígido sobre los documentos que constituyen título ejecutivo, lo relevante es que aquellas piezas documentales que presente el acreedor cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 422 del CGP, es decir, mientras que de ellos surjan obligaciones claras, expresas y exigibles, podrá adelantarse el cobro judicial.

En ese orden de ideas, frente al primero de los reparos planteados le asiste razón a la demandante SUPERPLUX S.A.S., cuando afirma que la falta de aportación del acta o documento de liquidación bilateral de los contratos suscritos con el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES no es razón suficiente para denegar el mandamiento ejecutivo, siempre y cuando las piezas documentales aportadas contengan una obligación con las características del referido canon 422 del CGP.

Ahora bien; la segunda razón esgrimida por la funcionaria judicial radica en que la obligación cuyo cobro se pretende, aunque es clara y expresa, no resulta exigible, pues SUPERPLUX S.A.S. no demostró el cumplimiento de las condiciones pactadas con el ICTM para que el pago se hiciera procedente.

En el sub lite, las sumas cobradas provienen de los Contratos N° 1902110 y 1902111 de 7 de febrero de 2019, cuyo objeto, conforme lo enunció la Sala, es, según las cláusula 1ª, *'PRESTAR EL SERVICIO DE APOYO A LA GESTIÓN AL INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO PARA ADMINISTRAR ACTUALIZAR, REALIZAR MANTENIMIENTO Y SERVICIO DE WEB MASTER A LA PÁGINA WEB DEL INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES: WWW.CULTURAYTURISMOMANIZALES.GOV.CO'* y del sitio web del Teatro Los Fundadores, acuerdos contractuales que fueron aportados con el escrito introductor y que reposan en el documento digital N° 4, páginas 20 a 31.

En cuanto al pago y las condiciones para que aquel proceda, estipularon las partes en los citados instrumentos contractuales:

“...

TERCERA-VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: El Instituto estima que el valor a cancelar al contratista es la suma de DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS VEINTICINCO MIL (\$16.325.000,00) PESOS MCTE IVA INCLUIDO (si se genera), que serán cancelados al finalizar la labor o a través de actas parciales una vez ejecutado el objeto contractual a satisfacción de la entidad contratante a más tardar dentro de los 20 días siguientes a la presentación de informe de actividades, certificaciones de cumplimiento del (la) supervisor (a), y acreditación del pago de seguridad social o parafiscales en la fecha de entrega del servicio.

La ausencia de cualquiera de los anteriores requisitos dará lugar a que la cuenta sólo se entienda radicada una vez los mismos se hayan allegado de manera completa, y a partir de ese momento correrá el plazo que tiene la entidad para efectuar el pago.

Cuando la entidad verifique a través del supervisor que el contratista no ha efectuado sus pagos al sistema general de seguridad social en salud y pensiones sobre los porcentajes establecidos por el ordenamiento jurídico retendrá las sumas que hagan falta para cumplir cabalmente esta obligación con el fin de transferirlas al sistema, situación que el contratista declara conocer y aceptar.

Los anteriores pagos están sujetos a las disponibilidades del Programa Anual Mensualizado de Caja-PAC y el contratista deberá tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007, que hace referencia al derecho de turno' /Destacados del Tribunal/.

Retomando la línea de interpretación a la que aludió la Sala al inicio de este apartado, la integración del título ejecutivo debe responder, además de las exigencias legales básicas, a aquellos postulados acordados por las partes en el texto contractual para su cobro, pues en virtud de lo establecido en el canon 1602 del Código Civil, lo pactado se convierte en ley para quienes concurren a su suscripción.

Al examinar las estipulaciones entre SUPERPLUX S.A.S. y el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES, detecta la Sala que la obligación de pago del valor de los contratos se halla sujeta al cumplimiento de una conducta a cargo del contratista, en otros términos, es una obligación de aquellas denominadas condicionales.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha definido lo siguiente (Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01920-02(32666), 11 de noviembre de 2009, M.P. Ruth Stella Correa palacio):

“...

Este tipo de obligación presenta las siguientes características esenciales: i) debe consistir en un hecho futuro y, por lo mismo, excluye el hecho pasado o presente, al igual que el plazo; es decir, se trata de un hecho que está por venir, después de celebrado el negocio jurídico; ii) debe ser objetivamente incierto, es decir, no puede conocerse si se realizará o no, y en esto difiere del plazo porque en éste se sabrá que ocurrirá el hecho que lo constituye, aunque no se sepa exactamente cuándo; iii) es de carácter excepcional y no se presume, es decir, que debe ser expresamente pactada en el contrato mediante cláusulas accidentales o prevista en la ley. Ahora bien, de acuerdo con la legislación civil, la condición puede ser positiva o negativa. La condición también puede ser potestativa, casual o mixta. La ley establece que si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida y sujeta a la misma regla las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles (art. 1537 C.C.). La Corte Suprema de Justicia afirma que al fallar una condición, la obligación no se convierte en pura y simple, sino que desaparece o se extingue, y que cuando falla la condición el contrato o el negocio no se torna nulo, simplemente desaparece la correspondiente obligación y se debe restituir las prestaciones recibidas cuando dicho contrato alcanzó a ser ejecutado”.

En este orden, SUPERPLUX S.A.S. y el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES convinieron que el pago del valor de los contratos estaba condicionado a que la sociedad contratista (hoy demandante), entregara al instituto el informe de actividades, el certificado de cumplimiento del supervisor y la constancia del pago de la seguridad social o parafiscales, a tal punto que según lo pactado, solo a partir de la entrega de todos los documentos comenzaba a correr el plazo de 20 días para efectuar el desembolso de los dineros a cargo del ICTM.

Por ende, el pago del valor de los acuerdos contractuales es una obligación sometida a una condición que no ha sido cumplida, y lo contrario no se ha demostrado, puesto que, con la demanda, SUPERPLUX S.A.S. no acreditó haber entregado los documentos en cita al INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES, por lo que el crédito reclamado aún no resulta exigible, como acertadamente lo definió la operadora judicial de primer grado al denegar el mandamiento de pago.

En el escrito de apelación, la sociedad accionante alega que la deuda se halla reconocida en 2 actos administrativos proferidos por el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES, refiriéndose a los Oficios 2020-EI-00000417 de 4 de diciembre de 2020 y 2021-IE-00000304 de 20 de mayo de 2021 (PDF N° 4, págs. 43-53), ante lo cual vale acotar que, en el sub lite, no se discute el carácter claro y expreso del crédito a favor de la demandante, pues el motivo que derivó en la negativa a la orden de pago es su falta de exigibilidad, frente a la cual los citados actos en nada conducen a variar la posición adoptada en primera instancia, pues la parte actora no ha demostrado el cumplimiento de la condición que acordó con el ICTM.

También afirmó SUPERPLUX S.A.S., que la jueza de primera instancia no podía examinar la exigibilidad del título, pues el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES únicamente había referido la falta de flujo de caja como razón para no cumplir con los pagos, por lo que, en su sentir, la jueza no podía ir más allá de este razonamiento, lo que no es de recibo para esta colegiatura, pues es deber del operador judicial constatar que la obligación cumpla los requisitos previstos en el canon 422 del CGP, y en línea con dicho deber, el artículo 430 de dicha obra establece que *“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”* /Destaca el Tribunal/.

En conclusión, aunque no existe discusión acerca de que la obligación del ICTM con SUPERPLUX S.A.S. es clara y expresa, aún no es “exigible”, pues la sociedad no ha demostrado haber acatado su deber de entregar los documentos que dan inicio al plazo para desembolsar los dineros a su favor, por lo que no procedía librar mandamiento ejecutivo, lo que impone confirmar la decisión apelada.

Finalmente, es preciso anotar que, con la presente decisión, la Sala reitera el criterio expuesto en un asunto similar, esto es, en auto proferido el 27 de enero de 2023 (Exp. 17-001-33-39-007-2021-00159-02, ACCIONANTE: sociedad SOLUCIONES MÉDICAS DEL EJE CAFETERO S.A.S, ACCIONADA: E.S.E. SALUD DORADA).

INTERRUPCIÓN DEL PROCESO

Con el memorial que milita en el documento PDF N°4 del cuaderno de segunda instancia, el Doctor ESTEBAN RESTREPO URIBE, vocero judicial del INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES-ICTM, demandada en este proceso ejecutivo, solicita se decrete la interrupción del proceso por enfermedad grave, pues actualmente padece una patología cardíaca, que implicó que le fuera implantado un marcapasos.

El artículo 159 del CGP, aplicable en virtud de lo establecido en el canon 306 de la Ley 1437 de 2011, indica que el proceso o la actuación posterior se interrumpirá, “2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes (...)”, y prevé en su último inciso que, “La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento” /Destacado de la Sala/.

A partir de lo expuesto, el Doctor RESTREPO URIBE acreditó su situación de salud con la historia clínica que anexa a la solicitud, por lo que resulta procedente decretar la interrupción del proceso y las actuaciones posteriores, que surtirá efectos a partir de la notificación de este proveído, toda vez que el expediente se hallaba a despacho cuando se presentó la causal de interrupción.

Es por lo expuesto que la **SALA 4ª DE DECISION ORAL,**

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto proferido por la Jueza 2ª Administrativa de Manizales, con el cual negó el mandamiento ejecutivo solicitado por la sociedad **SUPERPLUX S.A.S** contra el **INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES-ICTM**.

DECRÉTASE la interrupción del proceso y sus actuaciones posteriores, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de este auto.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-008-2022-00235-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

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

S. 204

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CLAUDIA LILIANA LOAIZA GAVLVIS** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del acto ficto configurado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 24 de agosto de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año. Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás

empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°9 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘FALTA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA’, ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, ‘INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A FAVOR DEL DEMANDANTE’; ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’, ‘BUENA FE’ y ‘GENÉRICA’.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N° 19, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; ‘BUENA FE’, atendiendo a que en lo que es de su

competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 9° Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 26 del expediente electrónico.

En primer término, indicó el juez que las normas especiales que regulan el régimen de cesantías de los docentes, no existe una operación financiera como la consignación de las cesantías en cuentas individuales, pues el FNPSM se administra con base en el principio de unidad de caja, con pluralidad de fuentes de financiación y sin que existan cuentas para cada educador, requisito fundamental para la aplicación de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990, sumado al carácter privado del fondo, que tampoco se cumple en el caso de los profesores. Entre tanto, precisó que este tipo de servidores públicos cuenta con el régimen consagrado en la Ley 1071 de 2006 en caso de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, bien sean parciales o definitivas. Tampoco halló aplicable el principio de favorabilidad, por la inexistencia de 2 normas que gobiernen la situación planteada, y por cuanto de acudirse a la normativa deprecada, se desatendería el principio de inescindibilidad.

Y en cuanto a los intereses adujo que se encuentran regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, por lo que no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en las normas generales establecidas en la Ley 52 de 1975.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N°28, destacando que el Consejo de Estado ha

pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las 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. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo

que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron 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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)
RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3° :

“**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:

...
...
...

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 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés

anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte 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/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece 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 su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“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” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

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

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

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

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 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 lo siguiente:

“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”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las

prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“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 (...) /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró 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, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “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”.

³ 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)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ 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).

marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ 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)

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:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

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 como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

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/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 17 del documento PDF N° 4 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 9º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CLAUDIA LILIANA LOAIZA GALVIS** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 052 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 079

Asunto:	Corre traslado para alegatos
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2020-00218-00
Demandante:	Luz Dari Jaramillo de Giraldo.
Demandada:	Municipio de Manizales

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Practicadas las pruebas decretadas en el presente asunto y surtido el traslado de la misma con pronunciamiento al respecto por parte del apoderado de la parte demandante, y sin que sea necesario efectuar requerimiento adicional alguno, **SE DECLARA CLAUSURADA** la etapa probatoria y, en consecuencia, se continúa con el trámite subsiguiente.

En ese sentido y atendiendo lo previsto por el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), por remisión expresa del artículo 182A del mismo estatuto, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, **CÓRRASE traslado** a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Ejecutoriada esta providencia, **REGRESE** inmediatamente el expediente a este Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ADVIÉRTESE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 193

FECHA: 31/10/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

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: 40167f1e899aefd9b8290428996af747087b43ec9d2bb7b6acb64cbba43747c1

Documento generado en 30/10/2023 11:45:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2017-00258-00**
Demandante: **Dora Cecilia Molina Correa**
Demandado: **Nación – Fiscalía General de la Nación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2.023).

A.I. 498

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación de las costas realizada por la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a blue circular stamp.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 30 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: EJECUTIVO
Radicación: 17001-33-39-008-2015-00135-03
Demandante: HERNANDO POLANIA PERDOMO
Demandado: COLPENSIONES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 190

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 37 y 38 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso por los apoderados de sendas partes en audiencia del 19 de septiembre de 2023 (Archivo 37 y 38 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación por estrado de la sentencia.

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 193

FECHA: 31/10/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 30 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2022-00362-02
Demandante: BLANCA ROCIO HENAO FORERO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 191

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 04 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 17 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 14 de septiembre de 2023 (Archivo 19 Y 20 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (05-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 193

FECHA: 31/10/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 30 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2022-00384-02
Demandante: JORGE HUMBERTO FLOREZ VASCO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 192

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 16 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 15 de septiembre de 2023 (Archivo 18 Y 19 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (12-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 193

FECHA: 31/10/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 30 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2023-00012-02
Demandante: JHON ALEXANDER GÓMEZ SERNA
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 193

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 16 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 15 de septiembre de 2023(Archivo 18 Y 19 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación por estrado de la sentencia (12-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 193

FECHA: 31/10/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 30 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2023-00054-02
Demandante: ANA MILENA LOAIZA GALLEGO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 194

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 04 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 16 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 14 de septiembre de 2023(Archivo 18 Y 19 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación por estrado de la sentencia (05-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 193

FECHA: 31/10/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Octubre 30 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2023-00103-02
Demandante: VALENTINA DUQUE CARDONA
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 195

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 04 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 16 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 14 de septiembre de 2023(Archivo 18 Y 19 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación por estrado de la sentencia (05-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 193

FECHA: 31/10/2023