

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, Caldas, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001- 2020-00208 - 00
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
DEMANDANTE.	LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
DEMANDADO:	MILVIA MUÑOZ MARTÍNEZ
ASUNTO:	LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO
AUTO:	2064
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del pasado 22 de septiembre de 2023 se inadmitió el asunto bajo estudio, para que la parte actora allegara la constancia de ejecutoria del auto que aprueba las costas procesales pretendidas, la liquidación del monto que pretende ejecutar y la dirección de notificación de la parte demandada.

II. EL ESCRITO DE SUBSANACIÓN

La parte actora, dentro del término de ley presentó escrito mediante el cual realizó la liquidación pretendida, informó los datos de notificación de la demandada, y respecto de la constancia de ejecutoria de la sentencia, adujo que de acuerdo al artículo 306 del CGP, la ejecución de providencias judiciales se debe realizar por medio de solicitud, sin especificar formalidad ni requisito alguno, y sin que sean aplicables las formalidades de la demanda, toda vez que la norma del CGP específicamente indica que no es necesario formular demanda, de ahí que, siendo un proceso a continuación del ordinario, el juzgado no puede *“solicitar documentos adicionales que tienen como finalidad certificar lo dicho por el mismo Despacho en*

providencias anteriores; recordando que la normatividad referida anteriormente indican que, la ejecución de providencia judicial debe ser radicada a través de una solicitud de ejecución y no una demanda en estricto sentido como así lo pretende el Despacho.”

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

3.1. En el ejecutivo a continuación de un proceso ordinario, no es dable al juzgado pedir a la parte ejecutante copia de las providencias a ejecutar, ni la constancia de ejecutoria de las mismas.

Sobre la consideración anterior, el Consejo de Estado refirió que en decisión del 25 de julio de 2016¹ las sentencias judiciales tienen un procedimiento especial de ejecución que se sigue a continuación del proceso en el cual se origina el título, cuya regulación parte de los artículos 306 y 307 del CGP, y se complementa con las reglas propias del proceso ejecutivo previsto en el artículo 422 y siguientes del mismo estatuto.

Que para ello y en el caso de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien obtenga una sentencia de condena a su favor puede optar por: i) Iniciar el proceso ejecutivo a continuación del ordinario, para lo cual debe: Formular demanda para que se profiera el *mandamiento ejecutivo* de acuerdo con lo expuesto en la parte resolutive de aquella y en la cual se incluyan los requerimientos mínimos, que según la providencia refieren a que el ejecutante está en la obligación de informar si ha recibido pagos parciales y su monto, caso en el cual **“no será necesario aportar el título ejecutivo, pues este ya obra en el proceso ordinario.”**², y en ese sentido concluyó respecto de la necesidad de allegar la constancia de ejecutoria, en los

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto interlocutorio IJ-O-001-2016 del 25 de julio de 2016, con radicado 11001-03-25-000-2014-01534 00 (4935-2014). M.P William Hernández Gómez.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto interlocutorio O-271-2020 del 19 de marzo de 2020, con radicado 25000-23-42-000-2015-03421-01(3337-16) M.P William Hernández Gómez.

procesos que se adelantan a continuación del ordinario, que ello es igualmente innecesario:

*“En consecuencia, es importante subrayar que para el caso que ahora se analiza, no es requisito para estudiar si se libra mandamiento ejecutivo, que se allegue la copia con constancia de ejecutoria de las sentencias que se invocan como título, ello en la medida en que dicha previsión no está consagrada en las normas que regulan la materia y especialmente, porque, como lo aquí pretendido, es la ejecución de las sentencias con fundamento en el Artículo 306 del CGP, no se exige que se aporten los fallos que contienen la obligación a ejecutar, **toda vez que los mismos ya forman parte del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó la señora Ana Cecilia Hoyos Astudillo y que reposa en los archivos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.**”*

Resaltado del juzgado.

En ese sentido, refirió que los artículos 305 y 306 del CGP permiten concluir que: i) no se requiere presentación de demanda, es suficiente elevar el respectivo escrito; (ii) el proceso ejecutivo lo adelanta el juez del conocimiento; iii) El proceso ordinario y la solicitud no forman expedientes distintos, ya que la solicitud se tramita a continuación y dentro del mismo expediente ordinario, esto es, en cuaderno separado y que finalmente, (iv) el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia.

Señaló que si bien en ese caso particular la accionante citó como fundamento de la ejecución el artículo 306 del CGP y también el 422 del CGP que daban a entender que simultáneamente presentó una ejecución a continuación y una demanda ejecutiva nueva, ese Alto Tribunal consideró que debe primar la interpretación que garantice en mayor medida el acceso a la administración de justicia, esto es, que se trataba de una solicitud del artículo 306 del CGP, máxime si en el caso estudiado la accionante *“no contaba en su poder la providencia con constancia de ejecutoria*

y de que se la requirió a la entidad, pero fue negada a través de oficio 20145104781341 del 21 de agosto de 2014.”.

Adicionalmente refirió que el hecho de asignarse al escrito un radicado diferente al de la nulidad y restablecimiento del derecho, ese elemento, por sí sólo, no permitía concluir que se tratara de una nueva demanda, por cuanto lo que se persigue es continuar con la ejecución de la sentencia que se profirió en el proceso ordinario.

Así las cosas, el juzgado encuentra razón en los argumentos expuestos por la parte demandante, pues en efecto, cuando se trate de la ejecución de una decisión judicial contenida en la sentencia y adicionalmente en el auto que liquida y aprueba costas no será necesario allegar las sentencias y decisiones judiciales base de cobro compulsivo, ni la constancia de que tales actuaciones ya se encuentran ejecutoriadas, pues es una información que ya reposa en el mismo juzgado, y por ende este tiene el deber de proporcionarlos al fin de adelantar la ejecución.

En virtud de lo anterior, se solicitó a Secretaría la expedición de la constancia de ejecutoria, la inserción en el expediente virtual de la sentencia dictada en esta instancia, así como el auto que liquidó costas y aprobó su cuantía, lo cual puede ser consultado en el archivo 43 del expediente digital.

3.2. Forma de notificación del mandamiento de pago en los ejecutivos a continuación del proceso ordinario.

Sobre el particular, el Consejo de Estado expresó en providencia del 25 de julio de 2017³ que en esta Jurisdicción tradicionalmente se ha esbozado un argumento para sustentar la incompatibilidad de la ejecución a continuación del proceso ordinario con la imposibilidad de la notificación por estado del mandamiento ejecutivo, lo cual está previsto en el inciso 2.º del artículo 306 CGP, y que procede cuando la

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto interlocutorio IJ O-001-2016 del 25 de julio de 2017, con radicado 11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14) M.P William Hernández Gómez.

ejecución se inicia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, por cuanto se ha argüido que las entidades públicas no se pueden ejecutar inmediatamente sobre firmeza la sentencia de condena, como quiera que el artículo 192 establece un término de 10 meses como plazo para que las entidades públicas acaten las sentencias, y el artículo 298 establece un término de 06 meses para que la parte obligada en una conciliación o laudo arbitral aprobado por esta jurisdicción acate la misma, y que en ese sentido se hacía inaplicable el término de 30 días consagrado en el artículo 306 del CGP para solicitar la ejecución.

Sin embargo, consideró que tal contradicción era aparente, pues si se notaba el contenido del artículo 307 del CGP, se observa que cuando se trate de la ejecución de entidades de derecho público condenadas al pago de una suma de dinero, la *“sentencia podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva su complementación o aclaración”* y, por tanto, se había consagrado el mismo término de 10 meses previsto en el artículo 192 del CPACA

En ese sentido, concluyó:

“Por tanto, el mandamiento ejecutivo siempre deberá notificarse personalmente, cuando se trate de ejecución de sentencias contra entidades de derecho público, tanto en la jurisdicción ordinaria, como en las ejecuciones competencia de lo contencioso administrativo. Si se trata de ejecución de personas naturales, se aplicarán las reglas previstas en el inciso segundo del artículo 306 del CGP”

Como en el caso concreto, la parte ejecutada es una persona natural, significa ello que la norma a aplicar es el artículo 306 del CGP que previene que la notificación del mandamiento de pago de un ejecutivo a continuación del proceso de

conocimiento se efectuará por estado si la solicitud se presentó dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, pues de lo contrario, el mandamiento de pago se deberá notificar personalmente.

Por tanto, considerando que de acuerdo a la constancia de ejecutoria que obra en el archivo 44 del expediente virtual, el auto por medio del cual se liquidaron y aprobó la liquidación de costas quedó legalmente ejecutoriado el 08 de noviembre de 2021, y que la solicitud de ejecución se presentó mediante correo electrónico del 19 de mayo de 2022 (archivo 28), el mandamiento de pago deberá notificarse al demandado en forma personal, dado que la solicitud de ejecución se presentó vencidos los treinta días siguientes a la ejecutoria de providencia cuyo pago compulsivo se persigue mediante esta litis.

3. Mérito ejecutivo del título complejo.

Mediante sentencia No. 139 del 23 de septiembre de 2021 se negaron las pretensiones de la demanda presentada por la señora Milvia Muñoz Martínez y se le condenó en costas por la suma de \$109.760. (f.1-30 archivo 25 del expediente digital)

Mediante auto No. 2067 del 28 de octubre de 2021, el Juzgado liquidó las costas en cuantía de \$109.760 y aprobó dicha liquidación. (Archivo 26 del expediente digital)

De acuerdo a la constancia de ejecutoria que reposa en el expediente en el archivo 44, el fallo quedó legalmente ejecutoriado el día 23 de septiembre de 2019, y el auto por medio del cual se liquidaron y aprobó la liquidación de costas quedó legalmente ejecutoriado el 08 de noviembre de 2021.

Considerando que el artículo 422 del Código General del Proceso establece 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, encuentra el juzgado que el título ejecutivo complejo arrimado para su ejecución presta mérito ejecutivo, como quiera que contiene una obligación clara de pagar una suma de dinero, expresa porque esa cantidad de dinero está claramente diferenciada y exigible porque tanto la sentencia que impuso la condena en costas, como el auto que las aprobó se encuentran ejecutoriados.

Así las cosas, el juzgado librará orden de pago en contra de la señora MILVIA MUÑOZ MARTÍNEZ y a favor de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por la suma de ciento nueve mil setecientos sesenta pesos m/cte (\$109.760.) por concepto de condena en costas impuestas mediante sentencia No. 139 del 23 de septiembre de 2021 y liquidadas y aprobadas por auto No. 2067 del 28 de octubre de 2021.

De igual forma, se condenará al demandado a pagar en favor de la entidad demandante intereses moratorios sobre la suma de capital debida, a partir del 09 de noviembre de 2021, día siguiente a la ejecutoria de las providencias que impusieron la condena, y hasta que se verifique el pago total de la obligación, liquidados a la tasa de una y media veces el interés bancario corriente que mensualmente certifique la Superintendencia Financiera.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la señora **MILVIA MUÑOZ MARTÍNEZ** y a favor de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por la suma de **ciento nueve mil setecientos sesenta pesos m/cte (\$109.760.)** por concepto de condena en costas impuesta mediante sentencia No. 139 del 23 de septiembre de 2021 y liquidadas y aprobadas por auto No. 2067 del 28 de octubre de 2021.

SEGUNDO: LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la señora **MILVIA MUÑOZ MARTÍNEZ** y a favor de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por concepto de **intereses moratorios sobre la suma de capital debida** e indicada en el numeral primero de esta providencia, a partir del 09 de noviembre de 2021, día siguiente a la ejecutoria de las providencias que impusieron la condena, y hasta que se verifique el pago total de la obligación, liquidados a la tasa de una y media veces el interés bancario corriente que mensualmente certifique la Superintendencia Financiera.

TERCERO: CORRER TRASLADO de la demanda y sus anexos al particular demandado, advirtiéndole que dispone de **cinco (5) días** para pagar la obligación y de **diez (10) días** para proponer excepciones, **los cuales corren conjuntamente**, de conformidad con los artículos 431 y 442 del Código General del Proceso.

Los anteriores términos empezarán a contabilizarse a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje, y el término concedido, empezará a correr a partir del día siguiente, conforme lo establecido en el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico a la parte demandante, de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 201 del CPACA.

QUINTO: NOTIFICAR este auto personalmente a la señora Procuradora 180 Judicial delegada ante este Despacho, anexándole copia del mismo y de la demanda y sus anexos.

SEXTO: ADVIÉRTASE a la **PARTE DEMANDADA** que al contestar aporte al juzgado el poder para actuar de conformidad con las previsiones del Código General del Proceso (presentación personal) o del artículo 5o de la Ley 2213 de 2022 (anexando la prueba del mensaje de datos por medio del cual se confirió el poder), **so pena de darse por no contestada la demanda.**

SÉPTIMO: ADVIÉRTASE A SECRETARÍA y a la **PARTE DEMANDANTE**, que este proveído no se podrá notificar hasta tanto se tenga noticia de la efectividad o no de la medida cautelar que se decreta en esta litis.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general allegado a la actuación.

Así mismo, **RECONOCER PERSONERÍA** al abogado RUBÉN LIBARDO RIAÑO GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.175.241 y tarjeta profesional No. 244.194 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme a la sustitución de poder allegada a la actuación.

Igualmente, **RECONOCER PERSONERÍA** a la abogada MILENA LYLYAN RODRIGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar

en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general allegado a la actuación.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada JOHANNA ANDREA SANDOVAL HIDALGO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.551.125 y tarjeta profesional No. 158.999 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido allegado al proceso.

NOVENO: Las partes y el Ministerio Público darán cumplimiento estricto a lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021, en cuanto a la remisión de memoriales con destino a este proceso, en concordancia con lo estipulado en el artículo 186 del CPACA, los cuales deberán remitirse al correo electrónico admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co y al correo electrónico de las demás partes, especialmente las contestaciones de demanda, alegatos de conclusión y cualquiera otra solicitud o información que se pretenda remitir ante el Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - 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: **6ea2e78b1c83726c3203f17c9b95eb50326283cf3059cc03bfc183caf11656c4**

Documento generado en 13/12/2023 04:01:55 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00167-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YUNIS BEISY MONTALVO PERALTA
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MANIZALES
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2073
ESTADO	136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso en traslado de alegatos, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.

...

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió la señora Yunis Beisy Montalvo Peralta en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Municipio de Manizales.

En consecuencia,

SEGUNDO: DECLARAR la terminación del proceso de la referencia.

TERCERO: SIN COSTAS, por lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente previo a las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - 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: **fe4ec5de7af1a1a0e8bb1b2beb4f38ace04ba4f96e41b8dd5457b7d426310cc8**

Documento generado en 13/12/2023 04:01:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00171-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CAROLINA MORENO LÓPEZ
DEMANDADO	LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MANIZALES
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	2074
ESTADO	136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

Encontrándose el proceso en traslado de alegatos, la parte demandante presentó escrito por medio del cual solicitó desistir de las pretensiones en el proceso de la referencia y con base en el artículo 316 numeral 4 del CGP solicitó que no se dispusiera condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...” (Resalta el Despacho)

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.

...

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

(Subrayas nuestras)

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente asunto no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza directamente la apoderada de la parte demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir, es procedente aceptar por parte del despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral cuarto de dicho artículo, se procedió a dar traslado a la solicitud presentada, sobre la cual la parte demandada guardó silencio, es decir, no hubo oposición; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razón por la cual no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

III. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió la señora Carolina Moreno López en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Municipio de Manizales.

En consecuencia,

SEGUNDO: DECLARAR la terminación del proceso de la referencia.

TERCERO: SIN COSTAS, por lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** el expediente previo a las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - 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: **42377edb6e2ed74922f32c8adecbd8a768c2a63049556cbf2ba8d4351462a11b**

Documento generado en 13/12/2023 04:01:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00210-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	BEATRÍZ ELENA SÁNCHEZ ARCILA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MANIZALES
SENTENCIA Nº:	294
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **21 de diciembre de 2021**, frente a la petición presentada ante el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el día **21 de septiembre de 2021**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las *SANCIONES MORATORIAS* reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN*, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial - *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Municipio de Manizales- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 21 de septiembre de 2021, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 21 de diciembre de 2021. *Hecho documentado en las páginas 1 a 5 del archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$4.025.026 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 17 archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo *007ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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*” expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.
2. El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una imposibilidad física para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.
3. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”. En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.
4. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las

cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “excepción genérica” y “buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. Por su parte, el **Municipio de Manizales** (archivo *007ContestacionDemandaMunManizales.pdf*) señala que se opone a lo pretendido, toda vez que el legislador estableció un régimen especial para los docentes estatales en lo concerniente a la liquidación, reconocimiento y pago de cesantías e intereses a las cesantías, creando para tal efecto un Patrimonio Autónomo adscrito a la Nación denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-, cuya administración y representación legal se encuentra en cabeza de FIDUPREVISORA en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

Refiere que el régimen especial de los docentes estatales afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG les impide afiliarse a otro fondo administrador de cesantías como el FONDO NACIONAL DEL AHORRO O UNO DE CARÁCTER PRIVADO, y no le impone la carga jurídica a las entidades territoriales de efectuar los aportes de cesantías e intereses a las cesantías a cada docente adscrito a su planta de personal conforme a lo dispuesto por la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, pues dada la naturaleza jurídica de dicho patrimonio autónomo y de acuerdo con el procedimiento establecido por su Consejo Directivo mediante ACUERDO 39 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1998, la única tarea que cumplen las entidades territoriales en el trámite de reconocimiento y pago de intereses a las cesantías es la de “remitir al FOMAG las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes, discriminándolos de acuerdo al tipo de vinculación que tenían antes de la certificación de la entidad territorial, es decir, financiado, cofinanciado, nacional, recursos propios, establecimiento público. Dichos reportes de liquidaciones anuales de cesantías deberán ser remitidas en medio magnético e impreso en los formatos diseñados por el Ministerio de Educación Nacional, en los primeros 20 días del mes de enero de cada año. El FOMAG realizará el pago de los intereses a las cesantías en el mes de MARZO, a los docentes cuya información haya sido remitida a FIDUPREVISORA a más tardar el 05 de febrero de cada año; y en el mes de mayo, a los docentes cuya información haya sido allegada entre el 06 de febrero y el 15

de marzo de cada año. Cuando se trate de reportes efectuados por las entidades territoriales posteriores a dichas fechas, Fiduprevisora programará pagos posteriores.”.

Concluye que resulta improcedente aplicar al Municipio de Manizales la sanción moratoria reclamada por el (la) demandante contenida en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, toda vez que por tratarse de un (a) docente estatal afiliado (a) al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya naturaleza jurídica es la de patrimonio autónomo de la Nación y no la de Administradora de Fondos de Cesantías, las disposiciones que rigen su relación son las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, trámite dentro del cual ninguna entidad territorial tiene la carga legal de consignar al FOMAG las cesantías e intereses a las cesantías de los educadores adscritos a su planta de personal, toda vez que su reconocimiento y pago se encuentra en cabeza de FIDUPREVISORA como vocera y administradora de los recursos del mencionado Fondo.

Propone las excepciones de fondo que denominó, “*Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto al Municipio de Manizales*”, “*Inexistencia del derecho respecto al Municipio de Manizales*” y “*Excepción Genérica*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante (archivo 014AlegatosDemandante.pdf):

No se pronunció.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 014AlegatosFomag.pdf):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adujo que en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003 por medio del cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715

de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicho artículo describe el procedimiento que deben seguir las entidades territoriales para la afiliación de los docentes al FOMAG, iniciando con la elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG, este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones. El monto de esa deuda a pagar por vigencia una vez definido, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comunica a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria. Esta deuda se cubre con el traslado de recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

Precisa que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de “liquidación de estas”, teniendo en cuenta que los recursos ya están inmersos en el fondo del Magisterio antes del 1 de febrero de cada vigencia siguiente y que esta afirmación se puede evidenciar en los comunicados que emite la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG dirigida a los Secretarios de Educación y encargados de las oficinas de prestaciones sociales de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Reiteró que no existe en el FOMAG cuenta individual por docente por ser un fondo común con unidad de caja, en ese sentido el trabajador debe probar que son sus cesantías individualmente hablando las que no se consignaron en tiempo.

En ese sentido, es imperativo aplicar el conjunto de normas presupuestales que rigen el FOMAG tratando de generar el símil de la “consignación” entendida como el traspaso y depósito de los recursos de cesantías por parte del empleador al trabajador por medio de una cuenta individual en un fondo de cesantías.

Con respecto a los intereses a las cesantías aclara que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG programa el pago de intereses de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador, el FOMAG recibe la información de las 96 Secretarías de Educación para el pago y los que no presentan novedades son incluidos en nómina, sin embargo, si los reportes presentan novedades son devueltos a cada Secretaría de Educación, para su validación.

Refirió que la base de liquidación de los intereses a las cesantías corresponde al saldo individual por docente de las cesantías existentes a 31 de diciembre del año a pagar, saldo compuesto por la suma de los reportes que remiten anualmente las Entidades Territoriales de cada docente al cual se le restan los valores pagados como cesantías, a este saldo se le aplica el DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cálculo descrito en el art 15 de la Ley 91 de 1989.

Argumentó que se acredita que la parte demandante se encuentra afiliada al FOMAG, el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que NO LE SON APLICABLES las disposiciones contenidas en la ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Concluye afirmando que es claro que NO le asiste derecho a la parte demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que es claro que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, se deduce que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley y agrega que las sentencias aportadas como precedente, sobre las que se basa la solicitud, distan diametralmente fáctica y jurídicamente de lo acaecido en el caso concreto.

2.5.3. Municipio de Manizales:

No presentó alegaciones.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda

y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Municipio de Manzales y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la "Falta de legitimación en la causa por pasiva".

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

“(…)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de

conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Municipio de Manizales, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas sí se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.
[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;
b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(...)”

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en

c).En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”*

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
- 5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
- 6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que*

la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7. *Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...).”*

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1°.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2°:

(...)

***Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1° del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968,

1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.*

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

“Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrán el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”*.

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías

promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que "(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías".

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de

la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2005 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$4.025.026 e intereses a las cesantías por la suma de \$639.205, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 17 002AnexosDemanda.pdf).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declararán probadas las excepciones de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES*” e “*INEXISTENCIA DEL DERECHO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES*”, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y las de “*COBRO*

DE LO NO DEBIDO” y *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* propuestas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas a la parte demandante.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por el MUNICIPIO DE MANIZALES como por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES”* e *“INEXISTENCIA DEL DERECHO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES”*, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y las de *“COBRO DE LO NO DEBIDO”* y *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* propuestas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora **BEATRÍZ ELENA SÁNCHEZ ARCILA** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar

en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo "014AlegatosFomag.pdf" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada HEIDY LORENA RIVEROS CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.023.969.326 y tarjeta profesional No. 371.001 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "014AlegatosFomag.pdf" del expediente.

SEXTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - 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: **f6b953bf58dc341a70738cd5e33d13586920e216dd1ff0887be93a81c44cca6a**

Documento generado en 13/12/2023 04:01:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00211-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	NELCY MARÍN HERRERA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA N°:	295
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **08 de febrero de 2023**, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, el día **08 de noviembre de 2022**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las *SANCIONES MORATORIAS* reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN*, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial - *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Departamento de Caldas- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 08 de noviembre de 2022, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 08 de febrero de 2023. *Hecho documentado en las páginas 1 a 4 del archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$4.049.437 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 22 archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo *07ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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”* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente

que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FOMAG, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*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 interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente*”, “*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 cesantías docentes*”, “*imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa “liquidación de la cesantía”, realizada por el ente territorial, con la de “consignación de la cesantía”, para extender las previsiones indemnizatorias de la ley 50 de 1990, “régimen especial docente, no resulta per se violatorio del derecho a la igualdad,*” “*imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación*”

tardía, “*procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico*”, “*técnica de distinción (distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares*”, “*no procedencia de la condena en costas*” y “*excepción genérica*”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. El Departamento de Caldas (archivo *09ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que lo pretendido por la parte demandante es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

Refiere que con lo solicitado se viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, toda vez que se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Explica que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG. Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio,

entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación. Propuso igualmente, las excepciones de “Buena fe” e “*Inexistencia de la obligación*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No presentó.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 014AlegatosFomag.pdf):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adujo que en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003 por medio del cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicho artículo describe el procedimiento que deben seguir las entidades territoriales para la afiliación de los docentes al FOMAG, iniciando con la elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG, este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones. El monto de esa deuda a pagar por vigencia una vez definido, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comunica a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria. Esta deuda se cubre con el traslado de recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

Precisa que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de “liquidación de estas”, teniendo en cuenta que los recursos ya están inmersos en el fondo del Magisterio antes del 1 de febrero de cada vigencia siguiente y que esta afirmación se puede evidenciar en los comunicados que emite la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG dirigida a los Secretarios de Educación y encargados de las oficinas de prestaciones sociales de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Reiteró que no existe en el FOMAG cuenta individual por docente por ser un fondo común con unidad de caja, en ese sentido el trabajador debe probar que son sus cesantías individualmente hablando las que no se consignaron en tiempo.

En ese sentido, es imperativo aplicar el conjunto de normas presupuestales que rigen el FOMAG tratando de generar el símil de la “consignación” entendida como el traspaso y depósito de los recursos de cesantías por parte del empleador al trabajador por medio de una cuenta individual en un fondo de cesantías.

Con respecto a los intereses a las cesantías aclara que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG programa el pago de intereses de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador, el FOMAG recibe la información de las 96 Secretarías de Educación para el pago y los que no presentan novedades son incluidos en nómina, sin embargo, si los reportes presentan novedades son devueltos a cada Secretaría de Educación, para su validación.

Refirió que la base de liquidación de los intereses a las cesantías corresponde al saldo individual por docente de las cesantías existentes a 31 de diciembre del año a pagar, saldo compuesto por la suma de los reportes que remiten anualmente las Entidades Territoriales de cada docente al cual se le restan los valores pagados como cesantías, a este saldo se le aplica el DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cálculo descrito en el art 15 de la Ley 91 de 1989.

Argumentó que se acredita que la parte demandante se encuentra afiliada al FOMAG, el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que NO LE SON APLICABLES las disposiciones contenidas en la ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Concluye afirmando que es claro que NO le asiste derecho a la parte demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que es claro que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, se deduce que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley y agrega que las sentencias aportadas como precedente, sobre las que se basa la solicitud, distan diametralmente fáctica y jurídicamente de lo acaecido en el caso concreto.

2.5.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación*

de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Agregando además que, los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realizar el pago correspondiente.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

(...)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración,

gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Departamento de Caldas, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas si se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(...)”

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
- 5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
- 6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*

b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...).”*

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a) en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1°.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2°:

(...)

***Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1° del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales,

mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. *Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

*“**Artículo 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”*.

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el párrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con

destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2011 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$4.049.437 e intereses a las cesantías por la suma de \$874.731, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 22 004AnexosDemanda.pdf).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declarará probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas, por lo que se declarará no próspera la excepción denominada *“PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE”*, propuesta por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, y la de *“PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE”*, propuesta por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora **NELCY MARÍN HERRERA** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo *“014AlegatosFomag.pdf”* del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada LAURA VICTORIA ALZATE RAMÍREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.094.968.544 y tarjeta profesional No. 342.530 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "014AlegatosFomag.pdf" del expediente.

SEXTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - 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: **db99dd75dc5dcdedd0bf28fab85782fa5fe58cfbee1683722f627e7eb3155923**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00215-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALEX MAURICIO TORRES RAMÍREZ
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA Nº:	299
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **21 de diciembre de 2022**, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, el día **21 de septiembre de 2022**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses*

causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las *SANCIONES MORATORIAS* reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN*, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial - *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Departamento de Caldas- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 21 de septiembre de 2022, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 21 de diciembre de 2022. *Hecho documentado en las páginas 1 a 4 del archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$2.653.422 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 21 archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo *07ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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”* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente

que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FOMAG, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “excepción genérica” y “buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. El Departamento de Caldas (archivo *09ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que lo pretendido por la parte demandante es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial

al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

Refiere que con lo solicitado se viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, toda vez que se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Explica que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG. Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación. Propuso igualmente, las excepciones de “Buena fe” e *“Inexistencia de la obligación”*.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No presentó.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 014AlegatosFomag.pdf):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adujo que en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003 por medio del cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicho artículo describe el procedimiento que deben seguir las entidades territoriales para la afiliación de los docentes al FOMAG, iniciando con la elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG, este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones. El monto de esa deuda a pagar por vigencia una vez definido, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comunica a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria. Esta deuda se cubre con el traslado de recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

Precisa que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de "liquidación de estas", teniendo en cuenta que los recursos ya están inmersos en el fondo del Magisterio antes del 1 de febrero de cada vigencia siguiente y que esta afirmación se puede evidenciar en los comunicados que emite la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG dirigida a los Secretarios de Educación y encargados de las oficinas de prestaciones sociales de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Reiteró que no existe en el FOMAG cuenta individual por docente por ser un fondo común con unidad de caja, en ese sentido el trabajador debe probar que son sus cesantías individualmente hablando las que no se consignaron en tiempo.

En ese sentido, es imperativo aplicar el conjunto de normas presupuestales que rigen el FOMAG tratando de generar el símil de la “consignación” entendida como el traspaso y depósito de los recursos de cesantías por parte del empleador al trabajador por medio de una cuenta individual en un fondo de cesantías.

Con respecto a los intereses a las cesantías aclara que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG programa el pago de intereses de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador, el FOMAG recibe la información de las 96 Secretarías de Educación para el pago y los que no presentan novedades son incluidos en nómina, sin embargo, si los reportes presentan novedades son devueltos a cada Secretaría de Educación, para su validación.

Refirió que la base de liquidación de los intereses a las cesantías corresponde al saldo individual por docente de las cesantías existentes a 31 de diciembre del año a pagar, saldo compuesto por la suma de los reportes que remiten anualmente las Entidades Territoriales de cada docente al cual se le restan los valores pagados como cesantías, a este saldo se le aplica el DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cálculo descrito en el art 15 de la Ley 91 de 1989.

Argumentó que se acredita que la parte demandante se encuentra afiliada al FOMAG, el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que NO LE SON APLICABLES las disposiciones contenidas en la ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Concluye afirmando que es claro que NO le asiste derecho a la parte demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que es claro que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, se deduce que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley y agrega que las sentencias aportadas como precedente, sobre las que se basa la solicitud, distan diametralmente fáctica y jurídicamente de lo acaecido en el caso concreto.

2.5.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Agregando además que, los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realizar el pago correspondiente.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).
- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.
- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.
- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

(...)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Departamento de Caldas, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe

consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas si se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores,

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6ª de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(..)

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1. *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.*
2. *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.*
3. *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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
4. *Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
5. *Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
6. *Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*
7. *Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a

sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...)*”.

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1°.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2º:

(...)

Parágrafo - *Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1º del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3º del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

*“**Artículo 81.** Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

*“**Artículo 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio

de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”.*

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975,

solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2014 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$2.653.422 e intereses a las cesantías por la suma de \$270.859, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 21 *004AnexosDemanda.pdf*).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declarará probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*,

propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor **ALEX MAURICIO TORRES RAMÍREZ** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo "014AlegatosFomag.pdf" del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada HEIDY LORENA RIVEROS CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.023.969.326 y tarjeta profesional No. 371.001 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo "014AlegatosFomag.pdf" del expediente.

SEXTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - 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: 29d072d624a2db318eae032af73fbc0584ae0fabbd9f2e5c5ade13b514e52003

Documento generado en 13/12/2023 04:02:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00216-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARTHA ELENA VALENCIA TABORDA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA Nº:	300
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **25 de junio de 2022**, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, el día **25 de marzo de 2022**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Departamento de Caldas- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 25 de marzo de 2022, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 25 de junio de 2022. *Hecho documentado en las páginas 1 a 4 del archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$5.858.999 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 18 archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 009ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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"* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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”* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente

que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FOMAG, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*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 interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente*”, “*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 cesantías docentes*”, “*imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa “liquidación de la cesantía”, realizada por el ente territorial, con la de “consignación de la cesantía”, para extender las previsiones indemnizatorias de la ley 50 de 1990, “régimen especial docente, no resulta per se violatorio del derecho a la igualdad,*”

“imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía”, “procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico”, “técnica de distinción (distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares”, “no procedencia de la condena en costas” y “excepción genérica”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. El Departamento de Caldas (archivo *008ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que lo pretendido por la parte demandante es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

Refiere que con lo solicitado se viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, toda vez que se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Explica que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG. Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del

Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación. Propuso igualmente, las excepciones de “Buena fe” e “*Inexistencia de la obligación*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No presentó.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 014AlegatosFomag.pdf):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adujo que en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003 por medio del cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicho artículo describe el procedimiento que deben seguir las entidades territoriales para la afiliación de los docentes al FOMAG, iniciando con la elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG, este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones. El monto de esa deuda a pagar por vigencia una vez definido, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comunica a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria. Esta deuda se cubre con el traslado de recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

Precisa que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de “liquidación de estas”, teniendo en cuenta que los recursos ya están inmersos en el fondo del Magisterio antes del 1 de febrero de cada vigencia siguiente y que esta afirmación se puede evidenciar en los comunicados que emite la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG dirigida a los Secretarios de Educación y encargados de las oficinas de prestaciones sociales de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Reiteró que no existe en el FOMAG cuenta individual por docente por ser un fondo común con unidad de caja, en ese sentido el trabajador debe probar que son sus cesantías individualmente hablando las que no se consignaron en tiempo.

En ese sentido, es imperativo aplicar el conjunto de normas presupuestales que rigen el FOMAG tratando de generar el símil de la “consignación” entendida como el traspaso y depósito de los recursos de cesantías por parte del empleador al trabajador por medio de una cuenta individual en un fondo de cesantías.

Con respecto a los intereses a las cesantías aclara que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG programa el pago de intereses de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador, el FOMAG recibe la información de las 96 Secretarías de Educación para el pago y los que no presentan novedades son incluidos en nómina, sin embargo, si los reportes presentan novedades son devueltos a cada Secretaría de Educación, para su validación.

Refirió que la base de liquidación de los intereses a las cesantías corresponde al saldo individual por docente de las cesantías existentes a 31 de diciembre del año a pagar, saldo compuesto por la suma de los reportes que remiten anualmente las Entidades Territoriales de cada docente al cual se le restan los valores pagados como cesantías, a este saldo se le aplica el DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cálculo descrito en el art 15 de la Ley 91 de 1989.

Argumentó que se acredita que la parte demandante se encuentra afiliada al FOMAG, el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que NO LE SON APLICABLES las disposiciones contenidas en la ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Concluye afirmando que es claro que NO le asiste derecho a la parte demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que es claro que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, se deduce que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley y agrega que las sentencias aportadas como precedente, sobre las que se basa la solicitud, distan diametralmente fáctica y jurídicamente de lo acaecido en el caso concreto.

2.5.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación*

de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?

- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Agregando además que, los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realizar el pago correspondiente.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

(...)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración,

gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Departamento de Caldas, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas si se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(...)”

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
- 5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
- 6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*

b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...).”*

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a) en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1°.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2°:

(...)

***Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1° del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales,

mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

*“**Artículo 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”*.

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el párrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con

destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 1999 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$5.099.775 e intereses a las cesantías por la suma de \$.287.016, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 18 *004AnexosDemanda.pdf*).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declarará probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora **MARTHA ELENA VALENCIA TABORDA** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo *“014AlegatosFomag.pdf”* del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada HEIDY LORENA RIVEROS CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.023.969.326 y tarjeta profesional No. 371.001 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo *“014AlegatosFomag.pdf”* del expediente.

SEXTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - 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: **48e3c60659600f67519b1e5d8984f16225607099f55f1884e602f49efb68f4ab**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00230-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JULIANA TORO ARIAS
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MANIZALES
SENTENCIA Nº:	301
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **27 de noviembre de 2021**, frente a la petición presentada ante el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el día **27 de agosto de 2021**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las *SANCIONES MORATORIAS* reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN*, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial - *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Municipio de Manizales- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 27 de agosto de 2021, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 27 de noviembre de 2021. *Hecho documentado en las páginas 1 a 5 del archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$4.380.671 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 24 del archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo *007ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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*” expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.
2. El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una imposibilidad física para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.
3. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”. En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.
4. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las

cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al MEN-FOMAG*”, “*Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FOMAG*”, “*principio de inescindibilidad*”, “*indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del FOMAG*”, “*procedencia de la condena en costas en contra del demandante*” y “*excepción genérica*”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. Por su parte, el **Municipio de Manizales** (archivo *008ContestacionDemandaMunManizales.pdf*) señala que se opone a lo pretendido, toda vez que como lo establece el marco jurídico vigente contenido en la Ley 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto Único Reglamentario del sector Educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018 que lo modifica; el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de Cesantías de los educadores estatales es una carga jurídica que le corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la Cuenta Especial denominada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuyos recursos son administrados por la Sociedad Fiduciaria FIDUPREVISORA .S.A., ante quien las Secretarías de Educación de las entidades territoriales cumplen funciones de simple trámite.

Refiere que contrario a lo aducido por la parte actora, el Municipio de Manizales si procedió de manera estricta y efectiva a realizar dentro de los términos establecidos en el Comunicado 008 del FOMAG, las funciones que son de su competencia, esto es, remitir el reporte de las cesantías y sus intereses de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, con régimen de cesantías anual al FOMAG– para que este realizara su validación y pago ya que el Ente Territorial no tiene la competencia de realizar los pagos de estas prestaciones.

Indica que de la sentencia de la Corte Constitucional, SU 098 de 2018, que los docentes no se les aplica la Ley 50 de 1990, para efectos de las cesantías y sus intereses, y por ende la normativa aplicable para el caso de la referencia es la Ley 1071 de 2006.

Concluye que respecto a la actividad que desarrollan las entidades territoriales, se tiene que el acto demandado lo expide la Secretaría de Educación de Manizales, en virtud de la descentralización y desconcentración de funciones, establecidas en las normas especialmente el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, y el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 art. 2º, 3º, 4º y 5º, de donde las secretarías de educación de las entidades territoriales tienen la función de atender las prestaciones sociales del personal docente y a quienes se les dotó de los mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de éstos a estos servidores, por ello el responsable directo es el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto no le asiste responsabilidad alguna al Ente Territorial, y no puede de manera alguna estar consignando cesantías o intereses cuya competencia no le ha sido asignada y no está dentro de su presupuesto, sino en el de la Nación, como lo enseña el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Propone las excepciones de fondo que denominó "*Inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido*", "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Cobro de lo no debido*", "*Errónea interpretación de la Ley 50 para las pretensiones del accionante*" "*Cumplimiento de las directrices otorgadas por el Fomag a la Secretaría de Educación- Municipio de Manizales para el proceso demandado*", "*Prescripción*" y "*Excepción Genérica*".

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No se pronunció.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 013AlegatosFomag.pdf):

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adujo que en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003 por medio del cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes

al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicho artículo describe el procedimiento que deben seguir las entidades territoriales para la afiliación de los docentes al FOMAG, iniciando con la elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG, este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones. El monto de esa deuda a pagar por vigencia una vez definido, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comunica a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria. Esta deuda se cubre con el traslado de recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

Precisa que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de “liquidación de estas”, teniendo en cuenta que los recursos ya están inmersos en el fondo del Magisterio antes del 1 de febrero de cada vigencia siguiente y que esta afirmación se puede evidenciar en los comunicados que emite la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG dirigida a los Secretarios de Educación y encargados de las oficinas de prestaciones sociales de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Reiteró que no existe en el FOMAG cuenta individual por docente por ser un fondo común con unidad de caja, en ese sentido el trabajador debe probar que son sus cesantías individualmente hablando las que no se consignaron en tiempo.

En ese sentido, es imperativo aplicar el conjunto de normas presupuestales que rigen el FOMAG tratando de generar el símil de la “consignación” entendida como el traspaso y depósito de los recursos de cesantías por parte del empleador al trabajador por medio de una cuenta individual en un fondo de cesantías.

Con respecto a los intereses a las cesantías aclara que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG programa el pago de intereses de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador, el FOMAG recibe la información de las 96 Secretarías de Educación para el pago y los que no presentan novedades son incluidos en nómina, sin embargo, si los reportes presentan novedades son devueltos a cada Secretaría de Educación, para su validación.

Refirió que la base de liquidación de los intereses a las cesantías corresponde al saldo individual por docente de las cesantías existentes a 31 de diciembre del año a pagar, saldo compuesto por la suma de los reportes que remiten anualmente las Entidades Territoriales de cada docente al cual se le restan los valores pagados como cesantías, a este saldo se le aplica el DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cálculo descrito en el art 15 de la Ley 91 de 1989.

Argumentó que se acredita que la parte demandante se encuentra afiliada al FOMAG, el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que NO LE SON APLICABLES las disposiciones contenidas en la ley 50 de 1990, pues como se esbozó en precedencia, este es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Concluye afirmando que es claro que NO le asiste derecho a la parte demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que es claro que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, se deduce que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley y agrega que las sentencias aportadas como precedente, sobre las que se basa la solicitud, distan diametralmente fáctica y jurídicamente de lo acaecido en el caso concreto.

2.5.3. Municipio de Manizales (archivo *012AlegatosMunManizales.pdf*)::

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda

y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Municipio de Manzales y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la "Falta de legitimación en la causa por pasiva".

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

“(…)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de

conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Municipio de Manizales, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas sí se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.
[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;
b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(...)”

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”*

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
- 5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
- 6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que*

la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7. *Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...).”*

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1°.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2°:

(...)

***Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1° del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968,

1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.*

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

“Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrán el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”*.

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías

promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de

la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2010 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$4.380.671 e intereses a las cesantías por la suma de \$583.185, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 24 002AnexosDemanda.pdf).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declararán probadas las excepciones de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 50 PARA LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE”, “CUMPLIMIENTO DE LAS DIRECTRICES OTORGADAS POR EL FOMAG A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN- MUNICIPIO

DE MANIZALES PARA EL PROCESO DEMANDADO”, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y las de *“CONSIGNACIÓN DE INTERESES A LAS CESANTÍAS PENDE DE REMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL AL MEN-FOMAG”*, *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”* propuestas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas a la parte demandante.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por el MUNICIPIO DE MANIZALES como por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY 50 PARA LAS PRETENSIONES DEL ACCIONANTE”*, *“CUMPLIMIENTO DE LAS DIRECTRICES OTORGADAS POR EL FOMAG A LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN- MUNICIPIO DE MANIZALES PARA EL PROCESO DEMANDADO”*, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y las de *“CONSIGNACIÓN DE INTERESES A LAS CESANTÍAS PENDE DE REMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL AL MEN-FOMAG”*, *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG*

propuestas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora **JULIANA TORO ARIAS** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - 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: **9d0f8e8f8493f2473e1d5125e0e1295891570face1688cf9d8d87ad45db8ddaa**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00249-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	GLORIA LILIANA RANGEL CASTAÑEDA
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA Nº:	302
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **28 de octubre de 2021**, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, el día **28 de julio de 2021**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las *SANCIONES MORATORIAS* reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN*, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial - *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Municipio de Manizales- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 28 de julio de 2021, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 28 de

octubre de 2021. *Hecho documentado en las páginas 1 a 5 del archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$5.101.415 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 23 archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 009ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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”* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido,

el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FOMAG, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*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 interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente*”, “*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 cesantías docentes*”, “*imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa “liquidación de la cesantía”, realizada por el ente territorial, con la de “consignación*

de la cesantía”, para extender las previsiones indemnizatorias de la ley 50 de 1990, “régimen especial docente, no resulta per se violatorio del derecho a la igualdad,” “imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía”, “procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico”, “técnica de distinción (distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares”, “no procedencia de la condena en costas” y “excepción genérica”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. El Departamento de Caldas (archivo *008ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que lo pretendido por la parte demandante es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

Refiere que con lo solicitado se viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, toda vez que se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Explica que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG. Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación. Propuso igualmente, las excepciones de “Buena fe” e “*Inexistencia de la obligación*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No presentó.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 015AlegatosFomag.pdf):

Solicitó la aplicación de la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 de fecha 11 de octubre de 2023, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del radicado interno No. 5746-2022 y condenar en costas a la parte demandante.

2.5.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales

términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Agregando además que, los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realizar el pago correspondiente.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

“(…)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Departamento de Caldas, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas si se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(..)

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendentales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. 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.

2. *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.*
3. *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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
4. *Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
5. *Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
6. *Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:*
 - a. *Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*
 - b. *Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*
7. *Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores

vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...)*”.

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a) en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1°.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

“Artículo 2º:

(...)

Parágrafo - *Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1º del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3º del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

“Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrán el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”.*

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52

de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías

regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 1998 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$5.101.415 e intereses a las cesantías por la suma de \$361.456, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 23 *003AnexosDemanda.pdf*).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declarará probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora **GLORIA LILIANA RANGEL CASTAÑEDA** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - 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: **e4c8a1778d0866c183751e634c59826cfefafac0a2afc3e57ed13a30a1d1b6fb**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00250-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DAIMER ALONSO MONTOYA GALLEGO
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA Nº:	303
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **12 de noviembre de 2021**, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, el día **12 de agosto de 2021**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses*

causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las *SANCIONES MORATORIAS* reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN*, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial - *DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Departamento de Caldas- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 12 de agosto de 2021, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 12 de noviembre de 2021. *Hecho documentado en las páginas 1 a 5 del archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$3.054.287 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 22 archivo "002Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 009ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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"* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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”* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente

que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FOMAG, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “excepción genérica” y “buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales”.

.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. El Departamento de Caldas (archivo *008ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que lo pretendido por la parte

demandante es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

Refiere que con lo solicitado se viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, toda vez que se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Explica que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG. Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación. Propuso igualmente, las excepciones de “Buena fe” e “*Inexistencia de la obligación*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No presentó.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo *017AlegatosFomag.pdf*):

Solicitó la aplicación de la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 de fecha 11 de octubre de 2023, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del radicado interno No. 5746-2022 y condenar en costas a la parte demandante.

2.5.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Agregando además que, los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realizar el pago correspondiente.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e

interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

“(…)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las

prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Departamento de Caldas, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas si se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(..)

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”*

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*

5. *Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
6. *Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*
7. *Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...).”*

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a) en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1°.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2°:

(...)

***Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1° del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y

territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

*“**Artículo 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los

recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”*.

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedaran sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedaran cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompasa con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2012 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$3.054.287 e intereses a las cesantías por la suma de \$722.006, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 22 *002AnexosDemanda.pdf*).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declarará probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la de *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, propuesta por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y la de “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, propuesta por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor **DAIMER ALONSO MONTOYA GALLEGO** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada MILENA LYLYAN RODRÍGUEZ CHARRIS, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.859.423 y tarjeta profesional No. 103.577 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme al poder general otorgado mediante la escritura pública No. 1796 del 13 de septiembre de 2023, visible en el archivo “017AlegatosFomag.pdf” del expediente.

En igual sentido, se le reconoce personería a la abogada HEIDY LORENA RIVEROS CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.023.969.326 y tarjeta profesional No. 371.001 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO conforme el poder que le fuera sustituido, visible en el archivo “017AlegatosFomag.pdf” del expediente.

SEXTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - 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: **7b42b2c517fdc5443b47617425c4a0223f0104da103cba600e802fcb8d0b1bf6**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00252-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ZUANY DEL SOCORRO OCAMPO RAMÍREZ
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA Nº:	305
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **23 de mayo de 2022**, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, el día **23 de febrero de 2022**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Departamento de Caldas- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 23 de febrero de 2022, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 22 de mayo de 2022. *Hecho documentado en las páginas 1 a 5 del archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$3.053.307 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 19 archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 009ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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"* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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”* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente

que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FOMAG, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*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 interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente*”, “*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 cesantías docentes*”, “*imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa “liquidación de la cesantía”, realizada por el ente territorial, con la de “consignación de la cesantía”, para extender las previsiones indemnizatorias de la ley 50 de 1990, “régimen especial docente, no resulta per se violatorio del derecho a la igualdad,*”

“imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía”, “procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico”, “técnica de distinción (distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares”, “no procedencia de la condena en costas” y “excepción genérica”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. El Departamento de Caldas (archivo *008ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que lo pretendido por la parte demandante es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

Refiere que con lo solicitado se viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, toda vez que se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Explica que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG. Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del

Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación. Propuso igualmente, las excepciones de “Buena fe” e “*Inexistencia de la obligación*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No presentó.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

Se tendrán por no presentados, toda vez que la abogada que dice actuar a nombre de la entidad no allegó la sustitución del poder que refiere le fue conferida.

2.5.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte

demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Agregando además que, los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente

es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realizar el pago correspondiente.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

“(…)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Departamento de Caldas, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas si se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- *Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:*

“a)

“(..)

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”*

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
- 5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
- 6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*
- 7. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **3ª**). *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en*

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

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 (...)”.

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a) en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1º.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2º:

(...)

***Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1° del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. *Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

“Artículo 13. *Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”*.

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de

que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989

pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2004 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$3.053.307 e intereses a las cesantías por la suma de \$591.042, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 18 *002AnexosDemanda.pdf*).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declarará probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora **ZUANY DEL SOCORRO OCAMPO RAMÍREZ** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - 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: **8db16160f0388cc2203249a30540977c6c1853ff70156ed430201452532b0321**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00253-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARTHA LICINIA GONZÁLEZ GIRALDO
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
SENTENCIA Nº:	306
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **24 de junio de 2022**, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, el día **24 de marzo de 2022**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Departamento de Caldas- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 25 de marzo de 2022, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 25 de junio de 2022. *Hecho documentado en las páginas 1 a 4 del archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$5.858.999 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 18 archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 009ContestacionDemandaFomag.pdf), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías del demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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"* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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”* expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente

que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FOMAG, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Propuso las excepciones de fondo que denominó “*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 interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente*”, “*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 cesantías docentes*”, “*imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa “liquidación de la cesantía”, realizada por el ente territorial, con la de “consignación de la cesantía”, para extender las previsiones indemnizatorias de la ley 50 de 1990, “régimen especial docente, no resulta per se violatorio del derecho a la igualdad,*” “*imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación*”

tardía, “*procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico*”, “*técnica de distinción (distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares*”, “*no procedencia de la condena en costas*” y “*excepción genérica*”.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. El Departamento de Caldas (archivo *008ContestacionDemandaDeptoCaldas.pdf*) señala que lo pretendido por la parte demandante es la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenecen por tratarse de afiliados al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

Refiere que con lo solicitado se viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, toda vez que se pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

Explica que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG. Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio,

entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación. Propuso igualmente, las excepciones de “Buena fe” e “*Inexistencia de la obligación*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No presentó.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 014AlegatosFomag.pdf):

Solicitó la aplicación de la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 de fecha 11 de octubre de 2023, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del radicado interno No. 5746-2022 y condenar en costas a la parte demandante.

2.5.3. Departamento de Caldas:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente

representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Agregando además que, los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel

Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realizar el pago correspondiente.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

“(..)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional –

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(...)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Departamento de Caldas, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas si se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del

empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6^a de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- *Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:*

“a)

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.

[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:

a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;

b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;

c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.

PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

³ **«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»**

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

(...)

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”*

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- *De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. 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.*
- 2. 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.*
- 3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
- 5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*
- 6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*
- 7. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

Parágrafo. - *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”*

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **3ª**). *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en*

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

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 (...)”.

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a) en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

***Artículo 1º.** El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2º:

(...)

***Parágrafo** - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1° del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

“Artículo 81. *Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

“Artículo 13. *Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”*.

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de

que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989

pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 1990 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$5.315.981 e intereses a las cesantías por la suma de \$374.942, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 22 *002AnexosDemanda.pdf*).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declarará probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”* propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS y las de *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”*, propuestas por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora **MARTHA LICINIA GONZÁLEZ GIRALDO** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

Firmado Por:

Claudia Yaneth Muñoz Garcia

Juez

Juzgado Administrativo

001

Manizales - 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: **519ae3f5b4233b0a12a46735bc2e02de8daca3b7b8f57c497c3c626307a1f963**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2023-00256-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	HÉCTOR MARIO GÓMEZ LONDOÑO
DEMANDADOS:	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MANIZALES
SENTENCIA N°:	307
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 136 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2023

1. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de instancia, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora formuló las siguientes pretensiones que se transcriben literalmente:

*1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **11 de noviembre de 2021**, frente a la petición presentada ante el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el día **11 de agosto de 2021**, mediante la cual niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del 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 como también niegan 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año*

2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, de manera solidaria, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN** a que se le reconozca y pague 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 el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan

sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4. Condenar a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las *SANCIONES MORATORIAS* reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.

5. Que se ordene a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN*, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

6. Condenar en costas a la *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL* y a la entidad territorial - *DEL MUNICIPIO DE MANIZALES - SECRETARIA DE EDUCACIÓN* de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

2.2. Hechos Relevantes

En este apartado, el Juzgado considera oportuno transcribir la fijación del litigio que se hiciera en el proceso, en la medida que allí las partes aceptaron cuáles eran las circunstancias fácticas más relevantes para el proceso. Así las cosas, los hechos más sobresalientes se presentan así:

1. La parte demandante presentó reclamación administrativa ante el Municipio de Manizales- Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de la sanción mora por inoportuna consignación de cesantía y el pago tardío de los intereses del año 2020 el 11 de agosto de 2022, petición que configuró el acto ficto que negó la solicitud el 11 de noviembre de 2022. *Hecho documentado en las páginas 1 a 6 del archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

2. A la parte accionante le liquidaron cesantías por el año 2020 por valor de \$4.442.929 y le realizaron el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 el 27 de marzo de 2021. *Hecho documentado en la página 20 archivo "02Anexos.pdf" del expediente.*

En este contexto, la parte actora reclama la nulidad del acto administrativo ficto mencionado a través del cual 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, 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, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. El Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo *007ContestacionDemandaFomag.pdf*), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 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*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes** a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo).

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 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*” expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, pretendiéndose por el apoderado judicial de los demandantes que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.
2. El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una imposibilidad física para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.
3. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”. En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.
4. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las

cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Propuso las excepciones de fondo que denominó *“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 interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporáneamente”*, *“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 cesantías docentes”*, *“imposibilidad fáctica de equiparar la actividad operativa “liquidación de la cesantía”, realizada por el ente territorial, con la de “consignación de la cesantía”, para extender las previsiones indemnizatorias de la ley 50 de 1990, “régimen especial docente, no resulta per se violatorio del derecho a la igualdad,” “imposibilidad operativa de que se configure sanción moratoria por consignación tardía”, “procedencia del apartamiento administrativo en nuestro ordenamiento jurídico”, “técnica de distinción (distinguishing) como razón para no aplicar una sentencia de unificación jurisprudencial, o con efecto inter pares”, “no procedencia de la condena en costas” y “excepción genérica”*.

En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

2.3.2. Por su parte, el **Municipio de Manizales** (archivo *008ContestacionDemandaMunManizales.pdf*) señala que se opone a lo pretendido, toda vez que el legislador estableció un régimen especial para los docentes estatales en lo concerniente a la liquidación, reconocimiento y pago de cesantías e intereses a las cesantías, creando para tal efecto un Patrimonio Autónomo adscrito a la Nación denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-, cuya administración y representación legal se encuentra en cabeza de FIDUPREVISORA en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

Refiere que el régimen especial de los docentes estatales afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG les impide afiliarse a otro fondo administrador de cesantías como el FONDO NACIONAL DEL AHORRO O UNO DE CARÁCTER PRIVADO, y no le impone la carga jurídica a las entidades territoriales de efectuar los aportes de cesantías e intereses a las cesantías a cada docente adscrito a su planta de personal conforme a lo dispuesto por la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, pues dada la naturaleza jurídica de dicho patrimonio autónomo y de acuerdo con el procedimiento establecido por su Consejo Directivo mediante ACUERDO 39 DEL 15 DE

DICIEMBRE DE 1998, la única tarea que cumplen las entidades territoriales en el trámite de reconocimiento y pago de intereses a las cesantías es la de “remitir al FOMAG las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes, discriminándolos de acuerdo al tipo de vinculación que tenían antes de la certificación de la entidad territorial, es decir, financiado, cofinanciado, nacional, recursos propios, establecimiento público. Dichos reportes de liquidaciones anuales de cesantías deberán ser remitidas en medio magnético e impreso en los formatos diseñados por el Ministerio de Educación Nacional, en los primeros 20 días del mes de enero de cada año. El FOMAG realizará el pago de los intereses a las cesantías en el mes de MARZO, a los docentes cuya información haya sido remitida a FIDUPREVISORA a más tardar el 05 de febrero de cada año; y en el mes de mayo, a los docentes cuya información haya sido allegada entre el 06 de febrero y el 15 de marzo de cada año. Cuando se trate de reportes efectuados por las entidades territoriales posteriores a dichas fechas, Fiduprevisora programará pagos posteriores.”.

Concluye que resulta improcedente aplicar al Municipio de Manizales la sanción moratoria reclamada por el (la) demandante contenida en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, toda vez que por tratarse de un (a) docente estatal afiliado (a) al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya naturaleza jurídica es la de patrimonio autónomo de la Nación y no la de Administradora de Fondos de Cesantías, las disposiciones que rigen su relación son las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, trámite dentro del cual ninguna entidad territorial tiene la carga legal de consignar al FOMAG las cesantías e intereses a las cesantías de los educadores adscritos a su planta de personal, toda vez que su reconocimiento y pago se encuentra en cabeza de FIDUPREVISORA como vocera y administradora de los recursos del mencionado Fondo.

Propone las excepciones de fondo que denominó, “*Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto al Municipio de Manizales*”, “*Inexistencia del derecho respecto al Municipio de Manizales*” y “*Excepción Genérica*”.

2.4. Traslado de Excepciones:

Dentro del término de traslado de las excepciones la parte demandante no se pronunció.

2.5. Alegatos de Conclusión

En resumen, los siguientes fueron los argumentos principales propuestos en los alegatos de conclusión:

2.5.1. Parte demandante:

No se pronunció.

2.5.2. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 014AlegatosFomag.pdf):

Solicitó la aplicación de la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 de fecha 11 de octubre de 2023, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del radicado interno No. 5746-2022 y condenar en costas a la parte demandante

2.5.3. Municipio de Manizales:

No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos Procesales

Este despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Asimismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para serlo y comparecer al proceso, están debidamente representadas; la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se prescindió de la audiencia inicial con sujeción a la ley, se incorporaron los medios probatorios allegados con la demanda y la contestación de la demanda, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir su concepto. Es posible entonces proferir sentencia que finiquite la instancia.

Se advierte que no existe la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

3.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, se recuerda que los problemas jurídicos planteados en el auto por medio del cual se prescindió de la audiencia inicial son:

- *¿Es procedente el reconocimiento y pago a los docentes de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías anualizadas después del 15 de febrero de la vigencia siguiente a la que se causan?*
- *¿Hay lugar al pago a los docentes de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?*

Con la solución a los anteriores problemas jurídicos se resolverán de contera los argumentos propuestos por las entidades demandadas para su defensa.

3.3. De la falta de legitimación en la causa alegada por las entidades demandadas

El Municipio de Manzales y el Ministerio de Educación Nacional, propusieron como excepción la “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** señala frente a la misma que no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, pues es el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes, en iguales términos la Fiduciaria La Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

Por su parte, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, sustenta la excepción en la inexistencia de la obligación al considerar que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e interés, son pre-giradas al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Para resolver la excepción, se tiene:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 9ª de 1989, **las prestaciones sociales pagadas por el Fondo**, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989) en los entes territoriales, se enmarca **en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes**, en virtud de lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley 962 de 2005.

- El Consejo de Estado determinó que quien tiene la competencia para dirimir **derechos prestacionales de docentes** es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y las entidades territoriales actúan como colaboradoras de la entidad nacional.

- El Consejo de Estado en providencia de 5 de marzo de 2015, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 170012333000-201300654-01, estableció lo siguiente:

“(…)

Ahora, con la expedición del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, solo se reguló el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así se observa del capítulo II del citado decreto, que en precedencia se ha transcrito.

De la lectura y análisis de las normas anteriores, se concluye lo siguiente:

1) Que la legitimación por pasiva en este asunto es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

2) Las Secretarías de Educación de los entes territoriales tienen una obligación legal de participar en el procedimiento de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio, como dependencia encargada de conformidad con la ley, de participar en el proceso e incluso de expedir el acto de reconocimiento.

(…)

En ese sentido, tenemos que el Ministerio de Educación Nacional, es la entidad del orden nacional que dirige el sector educativo y en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG, al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo, y las Secretarías de Educación

certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018, y que por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las solicitadas por la parte demandante en el presente proceso.

Sumado a ello el Municipio de Manizales, es el ente encargado de reportar ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, el informe consolidado con el número de docentes activos y retirados liquidados a través del aplicativo y el valor total de cesantías, con fecha límite 5 de febrero.

Lo que lleva a concluir que las demandadas sí se encuentran legitimadas para responder por las súplicas de la demanda, por lo que se declarará no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Estudio normativo y jurisprudencial

3.4.1. Del régimen de cesantías:

Las cesantías se constituyen en una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

En principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934¹, otorgándole un carácter indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato; y en virtud de la Ley 6 de 1945², se extendió a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

¹ «Sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados.
[...]

ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:
a). Quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio, de conformidad con las remuneraciones ordinarias devengadas. La época de vacaciones será señalada por el patrón;
b). Auxilio de enfermedad hasta por ciento veinte (120) días, a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta (60) días de la enfermedad; la mitad para los treinta días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante;
c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo.
PARÁGRAFO. Al auxilio de cesantía tendrá derecho el empleado, aunque su retiro del servicio obedezca a terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, excepto, en este caso cuando el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores, y el empleado no acceda a ello.»

² Ley 6 de 1945 «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.», Artículo 17.

Con posterioridad, la Ley 65 de 1946³ replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que este auxilio debe ser pagado cualquiera que fuere el motivo del retiro, de modo que se le sustrajo de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una **prestación social**, reproducida finalmente así en el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Desde el punto de vista jurisprudencial⁵, ha sido entendida como uno de los componentes de la protección constitucional establecida a favor de los trabajadores, como manifestación del derecho a la seguridad social y, así mismo, como una garantía irrenunciable de todo empleado.⁶

3.4.2. Marco jurídico en materia de cesantías anualizadas

La Ley 6ª de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo, creó el auxilio de cesantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12.- Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

“a)

“(...)”

“f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.”

“ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: “a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”

A través del Decreto 1160 de 1947, se reglamentó el auxilio de cesantía, indicando el artículo 6º, lo siguiente:

³ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo»

⁴ «ARTÍCULO 249. REGLA GENERAL. Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.»

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 336/17. M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO (E).

⁶ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, agosto 6 de 2020, radicación 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16) CE-SUJ-SII-022-2020

“ARTÍCULO 6º.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”

Posteriormente la Ley 50 de 1990 mediante la cual se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 99- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. 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.
2. 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.
3. 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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.
5. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.
6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.
7. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo. - En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las

instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”

Esta misma Ley 50/90 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; conocido como retroactividad en las cesantías, (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema⁷.

Además de ello, en el régimen anualizado de liquidación de cesantía, se previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, establecida en el artículo 99, Ley 50 de 1990: **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 (...)*”.

En este orden normativo, retomando las disposiciones enunciadas, es claro que la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, según el contenido del artículo 13 transcrito en párrafos anteriores, de lo cual se resalta el literal a) en el que se anota que el 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de las cesantías, y el literal b) que refiere la aplicabilidad de las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a).

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

Artículo 1°. *El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998...*

⁷ Sentencia Su- 041 de 2020

3.4.3. El régimen de cesantías aplicable a los docentes oficiales

Ahora bien, tratándose de los docentes, se debe decir que la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

En lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 reguló:

“Artículo 2º:

(...)

Parágrafo - *Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En el numeral 1º del artículo 15 de la misma disposición, señaló frente al régimen prestacional, lo siguiente:

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

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

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3º del artículo en cita, reza:

“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 aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

En similar sentido, la Ley 812 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en el artículo 81, señala que el régimen de los docentes vinculados desde la vigencia de esta ley es el regulado por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

*“**Artículo 81.** Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

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

Y aunque la Ley 91 de 1989 se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías en su artículo 13:

*“**Artículo 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Así las cosas, como puede observarse la Ley 91 de 1989 no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de *transición normativa*; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Entonces, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989. De esta manera, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación se les aplica las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Significa lo anterior que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación. En tanto que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

El Decreto 1919 de 2002⁸, señaló en su artículo 3º, que *“los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”.*

En la actualidad **el régimen retroactivo de cesantías en el ramo docente se aplica únicamente a los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y a los de vinculación territorial anterior al 31 de diciembre de 1996**, que conserven ese tipo de nombramiento.

3.4.4. De las categorías de sanción moratoria relacionadas con cesantías en el ordenamiento jurídico colombiano

⁸ “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”

Conviene inicialmente establecer claramente el tipo de peticiones moratorias que en torno al pago inoportuno de las cesantías permite el ordenamiento jurídico y que han sido solicitadas por los docentes oficiales.

En primer lugar, se tiene la sanción moratoria contemplada en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que sanciona el pago inoportuno de las cesantías con ocasión de la solicitud que de las mismas haga el empleado, sean estas parciales o definitivas; de la cual se desprende jurisprudencia pacífica en torno a la aplicación de la misma a los docentes, y regulación normativa reciente (artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022) que establece claramente no solo su procedencia, sino la forma como debe ser asumida por quienes tienen injerencia directa en el pago de dicha prestación.

En segundo lugar, se encuentra la sanción moratoria por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, y que consiste en castigar no la demora en el pago después de haber sido solicitada sino la demora en su consignación ante el Fondo Administrador de Pensiones ante el cual se encuentre afiliado el empleado, y que es objeto de control judicial en esta providencia.

En tercer lugar, la sanción moratoria por el pago de los intereses a las cesantías del año inmediatamente anterior, después del 31 de enero del año subsiguiente, contemplada en el artículo primero de la Ley 52 de 1975.

Serán entonces la segunda y tercera sanción moratoria relacionadas, las que ameritan el escrutinio de esta juzgadora en el caso concreto.

3.4.5. Unificación jurisprudencial en torno a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Al respecto basta con citar la reciente sentencia de unificación dictada por el Máximo Órgano de la jurisdicción⁹, interpretación que debe ser acatada por los jueces de menor jerarquía.

Sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de conformidad con lo previsto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«[...] 147. Según las anteriores precisiones, el sistema especial de administración de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG es incompatible con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este sentido, se advierte que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 amplió la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad, de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022). Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

1989”. Esto se traduce en que lo allí dispuesto no incluyó al personal docente, a esta misma conclusión llegó la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

148. Asimismo, el Decreto 1582 de 1998 no extendió la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, como tampoco lo hizo el Decreto 1252 de 2000 al disponer que los empleados públicos tienen derecho “al pago de las cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso (...)”, aun cuando exista un “régimen especial” que los regule. Lo anterior, por cuanto este último contiene la precisa referencia al pago de la prestación, que es tan solo uno de los elementos que integran el régimen anualizado, lo cual, en efecto se cumple, pues los eventos en los que hay lugar a aquel son comunes en cada uno de los sistemas especiales cuyo rigor se mantiene, de acuerdo con el inciso señalado.

149. Además, del contenido normativo previsto en el mencionado Decreto 1252 de 2000, se deduce que su intención fue la de precisar que todos los empleados públicos quedarán sometidos al régimen anualizado de cesantías, que por regla general es el regulado por la Ley 50 de 1990, sin que ello implicara que todos quedarán cobijados por dicho sistema de administración. Esta conclusión es coherente con la mención de la Ley 432 de 1998, cuyos destinatarios conservaron las reglas a las que se encontraban sometidos y no a la Ley 50 de 1990. En consecuencia, la falta de precisión frente a la Ley 91 de 1989 en modo alguno podía conllevar la modificación de la normativa que los gobernaba, sino que se acompaña con la disposición del 2000, puesto que el personal docente ya estaba regulado por un régimen anualizado de cesantías.

[...] 151. Pues bien, frente al pago de las cesantías parciales y definitivas, ambos regímenes sí están amparados por la misma garantía que representa la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Esta penalidad aplica tanto para los destinatarios de la Ley 50 de 1990 como para el personal afiliado al FOMAG, tal y como se constata con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación SU CE-SUJ2-012-18 proferida por esta Corporación.

152. En esta última providencia, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia en cuanto al cómputo de los términos para la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y definitivas, en consecuencia, inaplicó por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e instó a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías promovidas por los docentes fueran tramitadas en atención a esas disposiciones legales.

153. En tal virtud, se dispuso la simplificación y optimización del procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto de la aplicación de la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975, indicó:

«[...] 178. Para analizar el planteamiento propuesto, se pone de presente que, la Ley 91 de 1989 dispone que el FOMAG reconoce y paga un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año a los docentes oficiales afiliados.

[...] el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

180. Por otra parte, es necesario señalar que para 1975, se encontraba vigente el Código Sustantivo del Trabajo adoptado por medio del Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, que preveía en el artículo 249 la liquidación de la prestación con destino a los trabajadores particulares y oficiales, gobernados por el Código Sustantivo del Trabajo.

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

182. La consecuencia derivada del incumplimiento de esta obligación por parte del empleador es la de pagar una “suma adicional igual a dichos intereses” a título de indemnización por cada vez que incumpla, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes (artículo 5 del Decreto 116 de 1976).

183. Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que “(...) por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías”.

[...] 185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52

de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Estableciendo con ello la siguiente regla jurisprudencial:

2.4.4. Regla jurisprudencial

156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías

regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

3.5. El caso concreto

La parte demandante solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por el pago inoportuno de los intereses correspondientes a la misma vigencia contemplados en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Para decidir el derecho que le asiste a la parte demandante, se observa a partir de los documentos allegados que se encuentra con vinculación como docente y afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2005 y que se le liquidaron cesantías por el año 2020 por la suma de \$4.442.929 e intereses a las cesantías por la suma de \$200.516, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021 (fl. 20 002AnexosDemanda.pdf).

En este sentido, se advierte que a la parte demandante no se le aplican la Ley 50 de 1990 ni la Ley 52 de 1995, en tanto se encuentra afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

3.6. Conclusión

En este orden de ideas se declararán probadas las excepciones de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES*”, “*INEXISTENCIA DEL DERECHO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES*” propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y las de “*IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG*”, “*PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD*”, “*INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG*”, propuestas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se negarán las pretensiones de la demanda.

3.7. Condena en costas

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas a la parte demandante.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, propuesta tanto por el MUNICIPIO DE MANIZALES como por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES*, *“INEXISTENCIA DEL DERECHO RESPECTO AL MUNICIPIO DE MANIZALES”*, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES y las de *“CONSIGNACIÓN DE INTERESES A LAS CESANTÍAS PENDE DE REMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL AL MEN-FOMAG”*, *“IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG”*, *“PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD”*, *“INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG”* propuestas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo analizado.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el señor **HÉCTOR MARIO GÓMEZ LONDOÑO** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado.

QUINTO: Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - 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: **cdacd66120e88fbd638f87461a118bba2d863ffa5edf7dd18e45805abd7dd9b8**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:16 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-2023-00319- 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUZ ADRIANA FLÓREZ MONTOYA
ACCIONADA:	LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MANIZALES
ASUNTO:	RECHAZA POR NO CORRECCIÓN
AUTO:	2072
ESTADO:	136 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2023

I. ASUNTO

Procede el despacho a estudiar sobre la admisión del medio de control de la referencia.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto No. 1715 del 30 de octubre de 2023, se inadmitió la demanda y se ordenó corregir el siguiente aspecto:

“(...) Deberá aclarar si el ente territorial a demandar es el MUNICIPIO DE MANIZALES o el DEPARTAMENTO DE CALDAS, toda vez que en la demanda y el poder se indica que se demanda al MUNICIPIO DE MANIZALES, mientras el recibido de la solicitud de sanción moratoria y la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación se agotaron frente al DEPARTAMENTO DE CALDAS, y el Certificado de Extracto de Intereses a las Cesantías que obra en el folio 19 del PDF 002 del expediente indica que la vinculación de la docente es “MUNICIPAL”.

Así las cosas, en caso de que lo procedente sea demandar al MUNICIPIO DE MANIZALES, deberá demostrar el agotamiento de la vía administrativa y de la conciliación extrajudicial frente a dicho ente territorial, en caso

contrario, deberá corregir la demanda y el poder indicando que el demandado es el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

En virtud de lo anteriormente discurrido, deberá subsanar igualmente la omisión remitiendo la demanda, sus anexos y la corrección a quien corresponda..

(...)"

La parte demandante, durante el término de traslado para que corrigiera la demanda, no aportó la correspondiente corrección.

III. CONSIDERACIONES

En razón de lo anterior se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 169 del CPACA,

"(...) ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. (...) (Resalta el Despacho).

En esa medida, al no haberse corregido la demanda, este despacho judicial la rechazará atendiendo a las razones expuestas con antelación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentó la señora LUZ ADRIANA FLÓREZ MONTOYA en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES

DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE MANIZALES, de conformidad con los motivos expuestos.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente asunto ARCHÍVENSE las diligencias del presente proceso, previa las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:
Claudia Yaneth Muñoz Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
001
Manizales - 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: **cad2447068cbea86d730d5b756547169891e31c0ad710c9285f4c9232cdc7fd8**

Documento generado en 13/12/2023 04:02:18 PM

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