



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	FABIO NEIRA CAPERA
Demandados:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUE
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2022-00087-00
Asunto:	Sanción Mora por no consignación de cesantías anualizadas e intereses a las cesantías al gremio docente. Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991

I. ANTECEDENTES

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 A y 187 del C.P.A. y de lo C.A. adicionado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **LEIDY CRISTINA QUINTERO CALLEJAS** promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

1.1. PRETENSIONES:

1.1.1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el 09 de noviembre de 2021, frente a la petición presentada el 09 de agosto de 2021 ante el Municipio de Ibagué, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, 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 Fomag y hasta el momento en el que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así como 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 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, los cuales fueron cancelados después del término legal, esto es del 31 de enero de 2021.

1.1.2. Se declare que el demandante tiene derecho a que las demandadas le reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, 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 1176 de 1991.

1.1.3. Condenar a la Nación -Ministerio de Educación Nacional – Fomag y al Municipio de Ibagué, a que se le reconozca y pague a la parte demandante la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, 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 consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo Fomag y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.1.4. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag y al Municipio de Ibagué a que se le reconozca y pague a la parte demandante 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 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, los cuales se cancelaron superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

1.1.5. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag y al Municipio de Ibagué, a que se le reconozcan y paguen a la parte demandante los ajustes de valor conforme el artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A., y los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y se dé cumplimiento a la misma conforme el artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

1.1.6. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag y al Municipio de Ibagué, en costas a favor de la parte demandante según el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A.

1.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones expuso los que a continuación se sintetizan:

1.2.1. Refiere que a través de la Ley 91 de 1989, se creó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica (artículo 3); a quien le compete el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (parágrafo segundo del artículo 15). (Hechos 1 y 2)

1.2.2. A través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, asignándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente a la Nación. (Hecho 3)

1.2.3. El demandante, por laborar como docente al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías le sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y a que sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021. (Hecho 4)

1.2.4. Refiere que como los anteriores plazos no se cumplieron, las entidades demandadas deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías que debían consignar, como lo ordena la ley. (Hecho 5)

1.2.5. El 9 de agosto de 2021, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía y sus intereses, ante la secretaría de educación territorial nominadora y la Nación - Ministerio de Educación – Fomag, quienes guardaron silencio configurándose el acto administrativo ficto objeto de demanda. (Hecho 6)

1.2.6. Previo a iniciar el medio de control de la referencia, señala haber acudido ante la Procuraduría Judicial delegada a agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación administrativa extrajudicial. (Hecho 7).

1.2.7. Afirma que, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado de forma unificada, han

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

determinado que, en virtud del principio de favorabilidad, a los docentes les son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990 en materia de sanción moratoria.

1.3. Como NORMAS VIOLADAS Y FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN, esbozó los siguientes:

Constitución Política, artículos 13 y 53.

Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15.

Ley 50 de 1990, artículo 99.

Ley 1955 de 2019, artículo 57.

Ley 52 de 1975, artículo 1.

Ley 344 de 1996, artículo 13.

Ley 432 de 1998, artículo 5.

Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3.

Decreto Nacional 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Sentencias de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado que señalan que a los docentes les son aplicable las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y Decreto 1582 de 1998 que consagran la sanción por la consignación tardía de las cesantías anualizadas.

Refiere que, mediante el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 se creó el FOMAG, a quien conforme el parágrafo 2 del artículo 15 de la normativa en cita, le corresponde el pago de las cesantías; así como también, que el reconocimiento y liquidación de las cesantías les compete a las entidades territoriales, al igual que el pago de los intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente, conforme el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

En tal sentido aduce que, la consignación de las cesantías en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente se debe realizar antes del 15 de febrero de cada año, por aplicación de la Ley 50 de 1990, según las sentencias C-486 de 2016, SU-098 de 2018, SU-332 de 2019 y SU-041 de 2020.

Por otro lado, destaca que la sub sección B de la sección Segunda del Consejo de Estado a través de la sentencia N° 11001032500020160099200 del 24 de octubre de 2019, declaró la nulidad simple del inciso primero del artículo 5 del Acuerdo 34 de 1998 que establecía la posibilidad de solicitar cesantías sólo cada 3 años.

Afirma que el Ministerio de Hacienda es quien apropia los recursos para sufragar el costo de los pagos de las cesantías en el mes de julio de cada año, pero que ello no exime a las entidades territoriales y a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag de consignar oportunamente las cesantías anuales desde el 1 de enero de 1990, cada 15 de febrero de cada año.

Hace referencia a decisiones judiciales del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2020 Exp. 0833-16, 24 de enero de 2019 Exp. 4854-2014, 21 de febrero de 2019 Rad. 54001-2333-000-2016-00236-01, 10 de junio de 2020 Rad. 08001-2333-000-2014-00208-01, 12 de noviembre de 2020 Rad. 08001-2333-000-2014-00132-01, 17 de junio de 2021 Exp. 4979-2017, y 17 de junio de 2021 Rad. 08001-2333-000-2015-00331-01, en donde se concluye que, en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió a un plazo cuyo incumplimiento genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador, la cual también es aplicable a los docentes oficiales.

Pone de presente que, no obstante en algunos de sus fallos el Consejo de Estado concluyó que no es que los docentes estén excluidos de lo dispuesto en la norma, sino que no son destinatarios de la sanción moratoria que se extendió a los servidores públicos del orden territorial por i) no reunir la condición territorial y, ii) por no estar afiliados a un fondo privado administrador de cesantías de los creados por la Ley 50 de 1990, pues para eso se creó el FOMAG, la Corte considera que, en esas decisiones no se tuvo en cuenta que, los servidores públicos que se vincularan a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000, tenían derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990, aún en el evento en que contaran con un régimen especial que regulara lo atinente a

las cesantías, siempre que no se contemplara la sanción que aquí se solicita, por lo que no se presentan antinomias que deban ser resueltas a través del principio de especialidad.

Puntualiza que, lo que solicita es la consignación efectiva de las cesantías y no la relación de valores que correspondería a cada docente, pues conforme al numeral 3 literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los intereses a las cesantías de los docentes no equivalen al 12% anual sino al DTF sobre el monto acumulado que debería poseer el docente en el Fomag.

Asevera que, al régimen especial docente le es aplicable la sanción moratoria por la no consignación oportuna anual de las cesantías de la Ley 50 de 1990 por favorabilidad, conforme lo estableció la SU-098 de 2018, ya que los regímenes especiales no pueden ser discriminatorios.

Añade que, al ente territorial le asiste el deber de consignar las cesantías al FOMAG y es responsable de manera conjunta con la Nación pues, en su criterio, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 generó una descentralización a la función que en la Ley 91 de 1989 era únicamente desconcentrada.

Finalmente, considera que, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 es aplicable a los docentes, no obstante la expresión sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989, y por lo tanto tienen derecho al pago de la sanción por inoportuna consignación anual (con posterioridad al 15 de febrero de cada año), por no pago de intereses antes del 30 de enero de cada año y por demora en el reconocimiento y pago conforme la Ley 1071 de 2006.

II.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 6 de abril de 2022¹ y finalmente se admitió a través de auto de fecha 14 de octubre de 2022²; surtida la notificación a las entidades demandadas, se advierte que tanto la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como el municipio de Ibagué contestaron la demanda de manera oportuna³ y propusieron excepciones.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1.1. Nación (Ministerio de Educación – Fomag)⁴

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, sus declaraciones y condenas, por carecer de sustento fáctico y legal, toda vez que antes del 31 de enero y del 15 de febrero de cada anualidad, tanto los intereses como las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagados al fondo y no directamente al docente en una cuenta individual, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales; al igual que 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 (FONPE) pertenecientes a cada entidad territorial al FOMAG.

Señaló que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG, quienes tienen norma especial, y para el pago de los intereses a las cesantías se les aplica el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que, valga decir se caracteriza por tener condiciones más beneficiosas que las del régimen general.

Indicó que la Ley 91 de 1989 estableció que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene a su cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentren vinculados al fondo, teniendo en cuenta que los reportes de la liquidación de las cesantías y los intereses a las cesantías, son cargo de las Secretarías de Educación como ente nominador.

¹ Archivo 6 del Índice 32 Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

² Archivo 18 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

³ Archivo 31 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

⁴ Archivo 24 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

Sostuvo que las fechas en las que la parte actora indica debieron ser consignadas las cesantías y los intereses a las cesantías no corresponden a las preceptuadas en el régimen especial docente, teniendo en cuenta que, conforme al Comunicado No.008 del 11 de diciembre de 2020, que se estableció con el fin de dar cumplimiento al Acuerdo No. 39 de 1998, se realizaron precisiones tales como, que la fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 de febrero de 2021, razón por la cual no es factible aplicar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no existir presupuestalmente forma de consignar extemporáneamente las cesantías de los docentes oficiales, por encontrarse dichas cesantías garantizadas con los recursos del fondo para la fecha en que la norma describe el límite de consignación antes del 15 de febrero de la vigencia siguiente, además que no existe consignación anual antes del 15 de febrero.

Expresó que lo pretendido viola el principio de inescindibilidad de la norma, pues conforme el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, son destinatarios del régimen de liquidación y pago de las cesantías contemplado en la Ley 344 de 1996, los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, circunstancia que sostiene no es aplicable a los docentes vinculados al régimen especial docente.

Adujo que los docentes son considerados como empleados públicos del orden nacional, razón por la que se desvirtúa la calidad de servidores públicos del orden territorial previsto en el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó la Ley 344 de 1996.

Señala que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, sino la actividad operativa de liquidación de éstas, teniendo en cuenta que los recursos ya están en el Fondo del Magisterio antes del 1° de febrero de cada vigencia siguiente. Indicó que en el FOMAG no existe cuenta individual por docente por tratarse de un fondo común con unidad de caja y propuso como excepciones las 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 EXTEMORÁNEA 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”.*

2.1.2. Municipio de Ibagué (Secretaría de Educación)⁵

La entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda, en atención a la competencia otorgada a las entidades territoriales en materia de trámite de prestaciones sociales y a la del FOMAG para realizar el pago de las mismas, por ser la entidad que tiene a cargo el manejo de los recursos del personal docente.

Señaló que el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes establecidas por la Ley 91 de 1989, como es el caso de las cesantías, se encuentra regulado en el Decreto 1272 de 2018, correspondiéndole a las entidades territoriales a través de sus secretarías de educación, actividades de entidades delegatarias para la consumación de actos de trámite, sin ser de su resorte y competencia el reconocimiento efectivo y autónomo de las prestaciones, tales como las cesantías reclamadas.

Sostuvo que únicamente se encuentra arrogada a la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., la competencia y facultad de reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente, sin que las mismas sean predicables como de cargo de las entidades territoriales a través de sus secretarías de educación, entidades a las cuales les está vedado atribuirse dicha función, so pena de incurrir en la responsabilidad y sanciones de tipo administrativo, disciplinario, fiscal y penal.

⁵ Archivo 27 del Índice 32 Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

Concluye que les están arrogadas exclusivamente a la entidad administradora de los intereses del Fondo, para el caso la Fiduciaria La Previsora S.A., las actuaciones administrativas de aprobación y pago de las solicitudes prestacionales elevadas por el personal docente adscrito a dicho fondo, mientras que a las entidades territoriales a través de sus secretarías de educación, les asisten únicamente funciones de entidad delegataria para la consecución de unos trámites específicos, dentro de los cuales no se encuentra la facultad de ordenar su pago.

Con relación a la solicitud de reconocimiento de la mora por la consignación tardía de cesantías anuales y los intereses a las mismas, indicó que dicho pago se encuentra a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que a la entidad territorial le corresponde realizar la liquidación y enviarla al FOMAG, siendo competencia de esta última, revisar y aprobar dicha liquidación, así como también, calcular, liquidar y pagar los intereses, recursos que no son girados a las entidades territoriales, pues son recursos sin situación de fondos y provisionados por el Ministerio de Educación Nacional y consignados a la Fiduprevisora para los respectivos pagos de cesantías como de sus intereses.

Finalmente, solicitó abstenerse de acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto los docentes se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, resultando improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, efecto para el cual propuso la excepción que denominó “inexistencia de la obligación demandada”.

De las excepciones propuestas por la entidad demandada se corrió traslado al extremo demandante, quien, dentro de la oportunidad legal, emitió pronunciamientos⁶.

2.2. PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE SOBRE LAS EXCEPCIONES

2.2.1. SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL ENTE TERRITORIAL⁷

A) FRENTE A LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA

Señala que la entidad territorial ostenta la calidad de nominadora o empleadora del demandante, y que la profesión docente ha sido catalogada como servicio público, por lo que se entiende que el demandante tiene dicha calidad, tal y como se indicó en la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional 098 de 2018, razón por la cual le es aplicable el régimen general en aquello que no se encuentra regulado en el régimen especial.

Añade que, el Decreto 3752 de 2003 que reglamenta, entre otras disposiciones la Ley 91 de 1989, establece en el artículo 1° y su parágrafo que:

“(…) Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” y que “(…) La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan (…)”.

Indica que, a la entidad territorial nominadora sí le asiste el deber de comparecer a este litigio, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos entre el FOMAG y las Secretarías de Educación para la liquidación y reporte de las cesantías, pues los plazos perentorios establecidos en la Ley se erigen para ser respetados, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha solamente se ha efectuado la cancelación de los intereses (de manera extemporánea) y no se ha realizado el

⁶ Archivo 36 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

⁷ Archivo 33 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

desembolso de las cesantías, tal como se refleja en el extracto de pagos expedido por la Fiduprevisora S.A., aportado como prueba, así como en los certificados de la entidad sobre el reporte del valor de las cesantías.

Así mismo, destaca que, no es de recibo que se sostenga que el Ministerio de Hacienda apropia unos recursos para sufragar el costo de los anticipos de cesantías, en el mes de julio de cada año para los docentes que las vayan solicitando, pues ello no despoja a las entidades territoriales y a la nación - ministerio de educación nacional, de la obligación de consignar las cesantías a todos los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990, en su respectiva cuenta individual, el 15 de febrero de cada anualidad, así el docente no las solicite.

Finalmente, manifiesta que, la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG, en procura de su buena gestión, debe adelantar las acciones de cobro frente al empleador moroso (bien sea la misma Nación o las entidades territoriales certificadas en educación), utilizando las facultades que le han sido conferidas por la ley, pues, con esa negligencia, impide el acceso a las prestaciones de sus afiliados, en este caso puntual, los recursos de las cesantías, cuando sabido es, que ese tipo de trámites netamente administrativos, extraños a los docentes, no pueden ser un obstáculo para reconocerles la prestación, ya que, el hacerlo, implicaría trasladarles a los afiliados, con evidente desequilibrio y notoria desproporción, cargas que no le corresponden. Por lo que, ante dichas circunstancias, existe una responsabilidad correlativa por las funciones desplegadas entre una y otra entidad (las demandadas) que debe ser dirimida por el Juez de instancia, sin desvincular a ninguna de las partes involucradas en el litigio.

B) FRENTE A LA EXCEPCION GENERICA

Considera que no está llamada a prosperar, dado que no se avizoran otros medios exceptivos que puedan llegar a terminar la actuación incoada, pues lo que se reclama es la indemnización moratoria por la consignación inoportuna de sus cesantías del año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, así como 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, ya que, a la fecha, las primeras no se han consignado y los segundos se cancelaron de manera extemporánea.

2.2.2. SOBRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL FOMAG⁸

A) FRENTE A LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA Y A LA EXCEPCION DE CONSIGNACION DE INTERESES A LAS CESANTIAS PENDE DE REMISION DE LA LIQUIDACION DEL ENTE TERRITORIAL AL MEN-FOMAG

Indica que, al FOMAG sí le asiste el deber de comparecer a este litigio, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos entre esa entidad y las Secretarías de Educación para la liquidación y reporte de las cesantías, pues los plazos perentorios establecidos en la Ley se erigen para ser respetados, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha solamente se ha efectuado la cancelación de los intereses (de manera extemporánea) y no se ha realizado el desembolso de las cesantías, tal como se refleja en el extracto de pagos expedido por la Fiduprevisora S.A., aportado como prueba.

Así mismo, destaca que, no es de recibo que se sostenga que el Ministerio de Hacienda apropia unos recursos para sufragar el costo de los anticipos de cesantías, en el mes de julio de cada año para los docentes que las vayan solicitando, pues ello no despoja a las entidades territoriales y a la nación - ministerio de educación nacional, de la obligación de consignar las cesantías a todos los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990, en su respectiva cuenta individual, el 15 de febrero de

⁸ Archivo 34 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial, SAMAJ.

cada anualidad, así el docente no las solicite.

Finalmente, manifiesta que, la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG, en procura de su buena gestión, debe adelantar las acciones de cobro frente al empleador moroso (bien sea la misma Nación o las entidades territoriales certificadas en educación), utilizando las facultades que le han sido conferidas por la ley, pues, con esa negligencia, impide el acceso a las prestaciones de sus afiliados, en este caso puntual, los recursos de las cesantías, cuando sabido es, que ese tipo de trámites netamente administrativos, extraños a los docentes, no pueden ser un obstáculo para reconocerles la prestación, ya que, el hacerlo, implicaría trasladarles a los afiliados, con evidente desequilibrio y notoria desproporción, cargas que no le corresponden. Por lo que, ante dichas circunstancias, existe una responsabilidad correlativa por las funciones desplegadas entre una y otra entidad (las demandadas) que debe ser dirimida por el Juez de instancia, sin desvincular a ninguna de las partes involucradas en el litigio.

B) FRENTE A LAS EXCEPCIONES DE IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORANEA DE LAS CESANTIAS E INTERESES A LAS CESANTIAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG; PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD. e INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG

Afirma que, en contravía a lo indicado por la entidad, A LOS DOCENTES ADSCRITOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO sí les resulta aplicable la Ley 50 de 1990 en relación a los plazos perentorios para la consignación de las cesantías en el respectivo fondo prestaciones, tal y como se indica en diferentes pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado, en donde se concluye que aunque estos se rigen por normas especiales, en atención a que éstas no contemplan lo atinente al tema debatido, se debe acudir a ella, efecto para el cual, enlista diversas sentencias, por lo que concluye que la Corporación en comento viene sentando una posición pacífica en ese sentido.

C) RESPECTO A LA EXCEPCION DE PROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE

Manifiesta que en sí no es una excepción de mérito, pues sólo será objeto de pronunciamiento cuando se dirima el fondo del asunto; sin embargo, insiste en que las pretensiones están jurídicamente fundadas y el derecho reclamado es razonable, por lo que no se debe condenar en costas al demandante.

D) FRENTE A LA EXCEPCION GENERICA

Considera que no está llamada a prosperar, dado que no se avizoran otros medios exceptivos que puedan llegar a terminar la actuación incoada, pues lo que se reclama es la indemnización moratoria por la consignación inoportuna de sus cesantías del año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, así como 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, ya que, a la fecha, las primeras no se han consignado y los segundos se cancelaron de manera extemporánea.

2.3. SENTENCIA ANTICIPADA:

Mediante auto de fecha 21 de julio de 2023⁹, el Despacho dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, advirtiendo que en el presente asunto era viable proferir sentencia anticipada, para lo cual se fijó el problema jurídico

⁹ Archivo 40 del Índice 32 del Sistema de gestión judicial SAMAI

a dilucidar, se incorporaron las pruebas documentales allegadas por los extremos procesales y se negaron otras. Decisión en contra de la cual, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero de los cuales se despachó desfavorablemente a través de auto del 11 de agosto de 2023¹⁰, en donde, además, se concedió la alzada en el efecto devolutivo.

Posteriormente, con auto del 01 de septiembre de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito¹¹.

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.4.1. PARTE DEMANDANTE¹²

La parte demandante señala que tiene derecho a la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como consecuencia de la inoportuna consignación de sus cesantías del año 2020 en el respectivo fondo prestacional, desembolso que asegura debía realizarse a más tardar el 15 de febrero de 2021, obligación que se encuentra a cargo de las entidades aquí demandadas.

Afirma que quedó probado que efectivamente las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías dentro del término legalmente establecido y, si bien es cierto inicialmente existían sentencias en contra y otras a favor, fue necesario que el Consejo de Estado expidiera la sentencia de unificación aludida en el escrito de demanda, con el objetivo de tener un panorama más claro hacia el futuro, por lo que no obedece a capricho de los docentes, sino a principios legales y al desarrollo jurisprudencial en el avance del mismo.

Sostuvo que la principal pretensión del gobierno al expedir la Ley 91 de 1989 era unificar en el FOMAG todos los regímenes de cesantías y afiliador obligatoriamente a los docentes a este fondo, con el objeto de que el patrono consignara las cesantías en el mismo, cuya omisión no era advertida por los docentes pues se les prohibía reclamar sus cesantías cada año ya que solo podían hacerlo cada 3 años, y a que no se había unificado la jurisprudencia en torno a esta obligación y la consecuente condena de la ley 50 de 1990.

Adujo que al estudiar la aplicación de la Ley 50 de 1990 al sector docente, paralelamente con la ley 91 de 1989, no se presentan antinomias legales que puedan y deban resolverse a través del principio de especialidad, ya que no se trata de elegir la aplicación de una u otra normativa, pues lo que sucede es que la norma especial carece de regulación respecto a una figura jurídica que sí está presente en la norma general, por tanto, lo que se evidencia es un vacío, sin que se vulnere el principio de inescindibilidad.

Expuso que, conforme con el principio de favorabilidad, es procedente aplicar lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que la Ley 91 de 1989 no contempla de manera expresa sanción por la no consignación de las cesantías en el FOMAG.

Destaca que, aunque el FOMAG expidió el artículo 5 del Acuerdo 34 de 1998, éste fue declarado nulo por la Sección Segunda Subsección B mediante providencia del 31 de octubre de 2019, en el proceso con radicado 11001-03-25-000-2016-00992-00(4473-16) y ponencia del H.C. César Palomino Cortés.

Indica que la demandante cumple con las normas esbozadas en la demanda y las pautas

¹⁰ Índice 41 del Sistema de gestión judicial SAMAI

¹¹ Índice 45 del Sistema de gestión judicial SAMAI

¹² Índice 51 del Sistema de gestión judicial SAMAI

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

jurisprudenciales expuestas, por lo que solicita se acceda a las pretensiones y se declare que tiene derecho a que las entidades demandadas de manera solidaria, reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 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.

2.4.2. PARTE DEMANDADA

2.4.2.1. Nación - Ministerio de Educación – Fomag

La entidad demandada guardó silencio, conforme se informa en la constancia secretarial vista en el índice 56 del Sistema de Gestión Judicial Samai.

2.4.2.2. Municipio de Ibagué (Secretaría de Educación)¹³

La entidad demandada expuso argumentos similares a los plasmados en la contestación de la demanda.

2.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme a la constancia secretarial vista en el índice 56 del Sistema de Gestión Judicial Samai, el Agente del Ministerio Público designado ante este juzgado no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. CUESTIONES PREVIAS

Ante todo se ha de señalar, que no pasa por alto el Despacho que, mediante constancia secretarial visible en el índice 56 del Sistema de Gestión Judicial, Samai, se informa de una solicitud de suspensión del proceso radicada por la apoderada del demandante, a la cual no se le dará trámite por carecer de objeto, toda vez que la misma se limita a la expedición de una sentencia de unificación por parte del órgano de cierre de esta jurisdicción, lo cual tuvo lugar el pasado 11 de octubre, con la providencia SUJ-032-CE-S2-2023.

De otra parte, se dicta la presente sentencia a la luz de las excepciones de prelación de fallos que permitir dirimir los procesos en un orden distinto al cronológico en el que pasaron los expedientes para dicho efecto¹⁴, pues se trata de una sentencia anticipada y dada la naturaleza del asunto.

Finalmente, frente a las excepciones de “*Falta de legitimación en la causa*” y “*CONSIGNACIÓN DE INTERESES A LAS CESANTÍAS PENDE DE REMISIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL ENTE TERRITORIAL AL MEN -FOMAG*”, invocadas por la Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las mismas se abordarán una vez se determine si la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, pues, establecido lo anterior, se analizará la imputación de responsabilidad en el pago de la prestación reclamada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en Determinar si ¿Le asiste derecho al demandante FABIO NEIRA CAPERA, en su calidad de docente oficial, a reclamar el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, y la indemnización del artículo 1 de la Ley

¹³ Índice 53 del Sistema de Gestión Judicial, SAMAI.

¹⁴ Artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

52 de 1975 y el Decreto 1176 de 1991, por la consignación extemporánea de las cesantías de 2020 y el pago tardío de los intereses a las cesantías de ese mismo año?

3.3. TESIS DEL JUZGADO

Este despacho sostendrá que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, como tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

3.4. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de sustentar la tesis que se adopta frente a los problemas jurídicos planteados, se procederá al estudio de los siguientes temas: (i) el silencio administrativo y la configuración de acto administrativo ficto o presunto, (ii) régimen especial de las cesantías docentes (iii) de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 (iv) incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 y, finalmente (v) el caso concreto.

3.4.1. DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA CONFIGURACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO

El silencio administrativo constituye una garantía del debido proceso administrativo, que surge por la falta de respuesta de la administración a las peticiones o recursos de los administrados y que da lugar al surgimiento a la vida jurídica de un acto ficto o presunto que puede ser positivo o negativo, conforme al artículos 83 y siguientes del C.P.A. y de lo C.A.

El acto presunto tiene como efecto jurídico procesal habilitar el derecho de tutela judicial efectiva ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir su legalidad y, en consecuencia, pretender el restablecimiento de los derechos.

En el caso concreto, la parte demandante realizó reclamación administrativa el 09 de agosto de 2021 ante la entidad demandada – municipio de Ibagué – con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, 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 Fomag y hasta el momento en el que se acreditase el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así como 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 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, los cuales fueron cancelados después del término legal 31 de enero de 2021.

Respecto a la petición presentada por la parte demandante ante el ente territorial cabe aclarar que, la función que este cumple al tramitar y dictar los actos administrativos de reconocimiento de cesantías, responde a la delegación realizada por la Nación (Ministerio de Educación) en virtud de la Ley 91 de 1989 y del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por lo que era su deber resolverla en virtud de dicha facultad y no solo limitarse a correrle traslado a la Fiduprevisora, quien no hace parte del presente proceso. Así entonces, como transcurrieron 3 meses a partir de la radicación de la solicitud sin obtener respuesta por parte del ente territorial, es evidente que hay lugar a la configuración del acto administrativo negativo, conforme a lo dispone en el artículo 83 del C.P.A. y de lo C.A.

3.4.2. RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS CESANTÍAS DOCENTES

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, es menester realizar un análisis de la normatividad que regula las cesantías de los docentes oficiales, así:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, consagró:

“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.
(..)”*

La anterior disposición legal se aplicó para los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios, mediante la extensión que les hizo el Decreto 2767 de 1967, que en su artículo 1o, dispuso:

“ARTÍCULO 1º. Con las solas excepciones previstas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto número 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción le alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le corresponderá probarlo.”

Seguidamente, se expidió el Decreto 1160 de 1947 que señaló:

“ARTÍCULO 1. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.

ARTÍCULO 2. Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

ARTÍCULO 3. A partir de la vigencia de la Ley 65 de 1946, el auxilio de cesantía a que tienen derecho los empleados particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos (o continuos y discontinuos desde el 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo.

ARTÍCULO 4. El auxilio de cesantía a que tienen derecho los obreros particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos (o continuos y discontinuos desde el 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo, pero solamente a partir del 16 de octubre de 1939.

ARTÍCULO 5. Se entiende por servicio discontinuo para los efectos del auxilio de cesantía a que se refieren los artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, en cuanto a los trabajadores particulares, el que se realiza dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo, aunque haya habido suspensiones o interrupciones en el trabajo mismo, como las provenientes de licencias, prestación del servicio militar u otras causas semejantes. Los otros casos en que el trabajador deja de prestar el servicio, pero sin que el contrato o la relación de trabajo se suspendan, como el goce de vacaciones, la enfermedad hasta por ciento ochenta (180) días, o el accidente de trabajo hasta por el mismo término de incapacidad, etc., no se entenderán como soluciones de continuidad del servicio, para los efectos indicados.

ARTÍCULO 6. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

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.

PARÁGRAFO 1. *Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono.*
(...)

ARTÍCULO 13. *Las disposiciones del presente Decreto, tanto en lo que se refiere a los trabajadores del servicio oficial como a los de las empresas particulares, solo le serán aplicables mientras no existan normas legales de carácter especial, o estipulaciones contractuales, que les concedan derechos más amplios o que regulen su situación jurídica en lo referente al auxilio de cesantía de una manera más favorable.”*

Posteriormente, a través de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, entre las cuales se encuentran las cesantías y sus correspondientes intereses, así:

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

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

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

Años más tarde, se expidió la Ley 60 de 1993¹⁵, que en su artículo 6 preceptuaba lo siguiente:

(...)
El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las

¹⁵ Derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

*disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.
(...)"*

De acuerdo con las normas en cita, a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que para aquellos docentes vinculados con posterioridad a la referida fecha (1 de enero de 1990) o para los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad respecto de sus cesantías generadas a partir de esa fecha, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo existente al 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera, tal como lo señalara el Consejo de Estado en sentencia de 25 de marzo de 2010¹⁵.

Luego, la especialidad del régimen para los docentes se reafirmó con la ley 115 de 1994, que en su artículo 115 señaló:

“ARTICULO 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”

Por su parte, respecto del procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo de dicha entidad, estableció:

“ARTICULO TERCERO: Las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes serán reportadas por cada entidad territorial o por el establecimiento público educativo oficial a la respectiva Oficina Regional del Fondo del Magisterio en cada entidad territorial en medio magnético e impreso en los formatos diseñados y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional para el efecto, en los primeros veinte (20) días del mes de enero de cada año

La Oficina Regional del Fondo del Magisterio dispondrá de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la información por parte de la entidad territorial o del establecimiento público educativo oficial, para remitir la información debidamente verificada a la entidad Fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De igual término dispondrá para la devolución a la Dependencia o Entidad respectiva, en el caso que la información presente inconsistencias.

PARAGRAFO : En el evento que con posterioridad al veinte (20) de enero de cada año la entidad territorial o el establecimiento público educativo oficial, presenten novedades tales como: inconsistencias de la información, cesantías dejadas de reportar, reprogramación por no cobro y otros, deberá informarlo a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio, responsable de canalizar la información, quien deberá recibirla, depurarla y remitirla; dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo, a la entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su liquidación, programación y pago de los respectivos intereses.

ARTICULO CUARTO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el período comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información posterioridad a ésta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARAGRAFO 1: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio únicamente reconocerá y pagará los intereses a las cesantías causados a partir de la fecha de corte para el cálculo del pasivo prestacional para aquellos que se afilien mediante convenio, y los causados a partir de la fecha de posesión, para aquellos por los cuales no se ha generado pasivo prestacional, siempre y cuando se hayan realizado los aportes correspondientes.*

PARAGRAFO 2: *En todo caso, la responsabilidad de reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías, es de la entidad territorial.”*

Y, con relación al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus prestaciones sociales, el Decreto 3752 de 2003, previó:

“Artículo 1. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. *Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*

(...)

Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. *Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.*

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. *Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.*

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.*

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.”

A través del Comunicado 008 del 11 de diciembre de 2020, la Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG le informó a los Secretarios de Educación y Encargados Oficinas de Prestaciones Sociales que:

“Con el fin de dar cumplimiento al Acuerdo No. 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, con régimen de cesantías anual, nos permitimos realizar algunas precisiones:

1. Los reportes de cesantías de docentes ACTIVOS y RETIRADOS, deben ser liquidados por las Secretarías de Educación a través del programa HUMANO, por cuanto serán obtenidos en línea por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG directamente desde el mencionado programa. Por lo tanto, se solicita a cada secretaría realizar todos los procesos necesarios, en cuanto a validación de valores, nombres, municipio, vinculación, fuente de recursos, etc., toda vez que son los soportes sobre los cuales se genera el valor a pagar por intereses a las cesantías y se asigna el punto de pago.

Una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, cada Secretaría de Educación debe enviar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG un informe consolidado con el número reportes de docentes Activos y Retirados liquidados a través del aplicativo (HUMANO) y el valor total de cesantías. Esta información debe ser enviada al correo electrónico interesescesantias@fiduprevisora.com.co. Como soporte documental, deben remitir al Fondo un oficio acompañado del reporte generado por HUMANO, los reportes IMPRESOS deben llegar firmados por la autoridad nominadora y por el pagador de la Entidad Territorial Certificada, ya que sin las mencionadas firmas los reportes carecen de validez.

Una vez la Secretaría de Educación confirme al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG a través de correo electrónico que la información puede ser tomada en línea, el FOMAG procederá de conformidad, haciendo la salvedad que cualquier cambio que la Secretaría de Educación realice en la información en HUMANO, con posterioridad a esta fecha, no se verá reflejado en la información obtenida en línea, por lo tanto no afectará el pago de intereses a las Cesantías, siendo la Secretaría de Educación la responsable por el cambio de valores por fuera de los términos.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2021. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevará la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes.

3. La Fiduciaria como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, programa los pagos de intereses a las cesantías con base en los reportes de cesantías allegados por la Secretaría de Educación, que en calidad de nominadora liquida las Cesantías y notifica al Educador.

4. La Coordinación de Afiliación de Docentes, Pensionados y Beneficiarios del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG remite mensualmente a cada Secretaría de Educación la base de datos de docentes activos vinculados a través de cada ente territorial, lo anterior con el fin de que cada entidad valide la información allí contenida, como nombres y apellidos, régimen, fechas de afiliación y posesión entre otros. En consecuencia, los pagos se programan de conformidad a los datos registrados en la base de docentes afiliados y a los reportes de cesantías allegados por la Secretaría de Educación.

(...)"

De las disposiciones transcritas se entrevé que, los entes territoriales deben reportar al FOMAG la información del personal y de la nómina para que, con dicha información, el FOMAG pueda proyectar el presupuesto anual que necesita para cubrir las prestaciones a su cargo, e incluir dicho monto en la siguiente vigencia fiscal y, a su vez, el Ministerio de Hacienda efectúe el giro global directamente al FOMAG con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, sin discriminar el valor que le corresponde a cada docente.

3.4.3. DE LA SANCIÓN MORATORIA PREVISTA EN LA LEY 50 DE 1990 Y LA INDEMNIZACIÓN DE LA LEY 52 DE 1975

Ante todo, resulta importante precisar, que la Ley 50 de 1990 introdujo reformas al Código Sustantivo del Trabajo en cuanto al régimen de cesantías de los trabajadores del sector privado, así:

“ARTÍCULO 98.- El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

PARÁGRAFO.- Reglamentado parcialmente por el Decreto 1176 de 1991. Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge

ARTÍCULO 99.- Reglamentado parcialmente por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. 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.

5ª. 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.

6ª. 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.

7ª. 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.”

Posteriormente, se expidió la Ley 344 de 1996, que sobre las cesantías señaló:

“ARTÍCULO 13.- Reglamentado parcialmente por el Decreto 1582 de 1998. 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;

PARÁGRAFO.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.” (negrillas y subrayas fuera de texto)

Luego, el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó parcialmente el artículo anterior, estableció lo siguiente:

“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.” (negrillas y subrayas fuera de texto)

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

PARÁGRAFO.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.

ARTÍCULO 2.- Las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el sistema tradicional de retroactividad, es decir, de los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996.

La afiliación de los servidores públicos territoriales a un fondo de cesantías en el evento previsto en el inciso anterior, se realizará en virtud de convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, en los cuales se precisen claramente las obligaciones de las partes, incluyendo la periodicidad con que se harán los aportes por la entidad pública, y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.

PARÁGRAFO.- En el caso contemplado en el presente artículo, corresponderá a la entidad empleadora proceder a la liquidación parcial o definitiva de las cesantías, de lo cual informará a los respectivos fondos, con lo cual éstos pagarán a los afiliados, por cuenta de la entidad empleadora, con los recursos que tengan en su poder para tal efecto. Esto hecho será comunicado por la administradora a la entidad pública y ésta responderá por el mayor valor en razón del régimen de retroactividad si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

En el evento en que una vez pagadas las cesantías resultare un saldo a favor en el fondo de cesantía, el mismo será entregado a la entidad territorial.

ARTÍCULO 3.- En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;*
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;*
- c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición.*

ARTÍCULO 4.- Los títulos de que trata el artículo anterior se expedirán a favor de cada servidor y su valor será equivalente al valor de la liquidación a la fecha de traslado a la entidad administradora de cesantías, actualizado a la variación del índice de Precios al Consumidor desde dicha fecha hasta la expedición del título.

El plazo de redención del título no será superior a tres (3) años. Sin embargo, el título será pagado a la vista en caso de que el servidor público solicitante una liquidación parcial o definitiva del auxilio de cesantía. El título deberá registrarse en las cuentas de orden de control de la entidad administradora y su valor será abonado en la cuenta individual del servidor en la fecha en que se haga efectivo.

Los títulos devengarán intereses trimestrales a una tasa que será equivalente al promedio de la rentabilidad de los fondos de cesantías administrados por las sociedades administradoras de cesantías, que haya publicado la Superintendencia Bancaria durante los dos (2) años anteriores a la emisión del título.

Los rendimientos se capitalizarán y se pagarán en la fecha de redención final del título.

ARTÍCULO 5.- El retiro parcial de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial afiliados a los fondos privados de cesantías se sujetarán a lo establecido en los Decretos 2755 de 1966 y 888 de 1991.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

ARTÍCULO 6.- El retiro parcial de las cesantías de los servidores públicos de todos los niveles afiliados a los fondos privados de cesantías, en los casos en que las disposiciones legales lo permitan, no requiere autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por su parte, el Decreto 1252 de 2000, “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”, dispuso:

“ARTÍCULO 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo”.

De acuerdo a la normatividad transcrita se tiene, que la liquidación anualizada de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, fue extendida a todas las personas que se vincularan a las entidades del Estado mediante el Decreto 1582 de 1998, sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989, y si bien a voces del Decreto 1252 de 2000, los empleados públicos tienen derecho al pago de las cesantías en los términos de las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y 432 de 1998, en su parágrafo se establece que, los fondos y similares que administran las cesantías de estos, seguirán haciéndolo.

De otro lado, se tiene que la Ley 52 de 1975, “Por la cual se reconocen los intereses a las cesantías de los trabajadores particulares” consagra lo siguiente:

“ARTICULO 1o. A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantías a sus trabajadores conforme al capítulo VII Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.

2o. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente aquel en que se causaron, o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo periodo anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.

3o. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados.

(...)”.

3.4.4. DE LA INCOMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE CESANTÍAS DOCENTES CON LA SANCIÓN MORATORIA DE LA LEY 50 DE 1990 Y LA INDEMNIZACIÓN DE LA LEY 52 DE 1975

Para el efecto, vale la pena traer a colación in extenso, lo señalado por el Consejo de Estado en su sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023, así:

“

136. En efecto, en este caso, los recursos destinados a la prestación del servicio educativo y, dentro de estos, los gastos del personal docente (nómina y prestaciones sociales) son transferidos sin situación de fondos para atender el pago de las prestaciones sociales que se hagan exigibles cada mes, según disponibilidad de caja. En este sistema se incentiva a los afiliados a mantener las sumas abonadas por concepto de cesantías y a cambio de ello, los intereses se liquidarán anualmente sobre el saldo total de la prestación social.

137. Este elemento se garantiza de otra forma en la Ley 50 de 1990. Desde un principio, era necesario asegurar que los empleadores del sector privado cumplieran con la consignación en el respectivo fondo «antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija». De ahí que la desatención a dicho plazo le genera al empleador responsable del depósito la consecuencia descrita en el numeral 3 del artículo 99 ibidem por lo que «deberá pagar un día de salario por cada retardo».

138. Ahora bien, en el 2003 el presidente de la República expidió el Decreto 3752¹⁴² («Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones»), el cual prevé en el artículo 1 el deber de afiliación de los docentes del servicio público educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, pues su incumplimiento conlleva la responsabilidad por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar (parágrafo 1).

139. En consecuencia, la entidad territorial es responsable de las prestaciones de los docentes en el evento en que las respectivas secretarías de educación no los hubiese afiliado al FOMAG. En este caso se cumpliría el presupuesto señalado en el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, atinente a que el régimen de liquidación de los servidores públicos de este nivel -territorial-, que se afilien a fondos privados, será el señalado en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990 o el del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, en caso de que su afiliación haya ocurrido ante el FNA.

140. Asimismo, la omisión de afiliación a cualquier fondo no puede conllevar el desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales del servidor. Por ende, en ese caso, es necesaria la protección que ofrece el régimen del que gozan la generalidad de los servidores públicos, que, en materia de cesantías, es el contenido en la Ley 50 de 1990. Tal aplicación implica la observancia del principio de inescindibilidad, de manera que se deben conceder todos los componentes de dicha normativa, dentro de los cuales se incluye la sanción moratoria, si el auxilio no se consigna en la oportunidad legal. Esta interpretación se aproxima al fin perseguido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 de 2018, según la cual:

«[...] encuentra la Corte que existe una interpretación favorable al actor que no se tuvo en cuenta por el despacho ni la Corporación Judicial, y que se encuentra en el mismo contenido de la disposición en comento, pues allí se establece, en lo pertinente, que los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000 –el actor se vinculó el 31 de marzo de 2003– tienen derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990 y que lo allí dispuesto se aplica aún en el evento en que el servidor público se rija por un régimen especial que regule las cesantías.

Además, el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 determina que los fondos que administran y pagan las cesantías a los servidores referidos seguirán haciéndolo, dentro de los cuales está incluido el fondo del FOMAG. Por tanto, la interpretación que permita concluir que dicha sanción moratoria no es aplicable al actor bajo el argumento de que no cumple la condición de pertenecer a la categoría de servidor público territorial ni la de encontrarse afiliado a un fondo privado, también puede entenderse de manera distinta a la luz de lo dispuesto en el parágrafo precitado.

Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda.» [Subrayas fuera del texto original].

141. De acuerdo con lo anterior, se observa que la Corte Constitucional determinó que la consignación es la manera de garantizar el pago oportuno del auxilio de cesantías y la protección

de los riesgos cubiertos por esta prestación social, ya sea por desempleo o durante la vigencia del vínculo laboral para el acceso a vivienda y educación, entre otros.

142. Ahora bien, por medio de la sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional declaró improcedente las acciones de tutela interpuestas contra fallos del Consejo de Estado sobre este asunto¹⁴³(En los que la Sección Segunda, Subsección B profirió las sentencias del 16 de agosto de 2018, radicación interna: 2092-2016; del 24 de agosto 2018, radicación interna: 1653-2016; y del 7 de septiembre de 2018, radicación interna: 0345-2016) e indicó que la regla jurisprudencial fijada por medio de la sentencia SU-098 de 2018, citada en precedencia, solo constituye precedente en el evento en que se omita la afiliación del docente al FOMAG, de modo que en aquellos casos en que se pretende la sanción por la falta de consignación de las cesantías a los beneficiarios del señalado fondo, no existe una providencia de unificación con efectos vinculantes que pueda aplicarse a las situaciones consimilitud fáctica y jurídica.

143. 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 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.

144. 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.

145. 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 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.

Ciertamente, en relación con la oportunidad en la cual los docentes oficiales pueden solicitar retiros parciales, es oportuno señalar que el Consejo Directivo del FOMAG expidió el Acuerdo 34 de 1998 en el que reglamentó el límite temporal de retiro de cesantías parciales a tres (3) años (inciso 1, artículo 5). Esta disposición fue anulada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por medio de la sentencia del 24 de octubre de 2019¹⁴⁴ (Dentro del proceso con radicación: 11001-03-25-000-2016-00992-00), al encontrar probado que se expidió con falta de competencia. Tal decisión conllevó a que los docentes pudieran disponer de sus cesantías en los casos previstos en la ley, esto es para la adquisición o liberación de gravámenes de vivienda y educación¹⁴⁵ (Según el artículo 3 de la Ley 1071 del 2006, los servidores públicos podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos: «[...] 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contratados por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente. 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos. [...]»), así como para brindar protección ante la eventualidad de desempleo¹⁴⁶ (De conformidad con la Ley 244 de 1995).”

Sentencia de unificación que sentó la siguiente **regla jurisprudencial**:

“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.

154. 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.” (negrillas fuera de texto).

Y, respecto a la aplicación de la Ley 52 de 1975 sostuvo que, por mandato expreso de su artículo 1º sólo estaba prevista para los trabajadores a quienes se les aplicaran las normas del Código Sustantivo del Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías, esto es, particulares, y aunque esta expresión fue demandada para lograr su supresión por considerar que vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes oficiales, la Corte constitucional a través de la sentencia C-393 de 2011 la declaró exequible pues, para ésta no era posible comparar aisladamente aspectos de un régimen especial contentivo de asuntos prestaciones y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones, por lo que concluyó que:

“ (...) 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”. (negrillas fuera de texto).

3.5. DEL CASO CONCRETO

A partir del anterior análisis normativo y jurisprudencial, el juzgado procede al estudio del caso concreto haciendo referencia en primer lugar, a los hechos probados, para luego, brindar solución al problema jurídico planteado sobre la existencia o no del derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y del reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

3.5.1. Hechos probados

Revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, se establece que:

3.5.1.1. El demandante FABIO NEIRA CAPERA fue nombrado en propiedad como docente de Ibagué desde el 24 de octubre de 2006, y afiliado al FOMAG desde el 11 de diciembre de ese mismo año, por ende, es beneficiario del régimen anualizado de liquidación de cesantías, según el certificado de afiliación de la Fiduprevisora S.A., en el que indicó:

«[...] Que consultada la base de datos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio establecido en la Ley 715 de 2001, se informa que la Secretaría de Educación en calidad de ente nominador reporta la siguiente información [...]:

Secretaría de Educación	Tipo de Nombramiento	Tipo de Vinculación	Régimen Pensional	Régimen de cesantías
Ibagué	En propiedad	Municipal	Ley 812 de 2003	Anualizado
Número Acto Administrativo	Fecha Acto Administrativo	Fecha de Posesión	Fecha de Afiliación Nombramiento	Estado de Afiliación
1108	2006-10-24	2006-10-24	2006-12-11	ACTIVO

56				
----	--	--	--	--

» 16.

- 3.5.1.2.** El 31 de marzo de 2021, le fueron pagados al demandante los intereses a las cesantías correspondientes a la anualidad 2020, como se desprende del extracto correspondiente¹⁷.
- 3.5.1.3.** El 09 de agosto de 2021, la parte demandante elevó derecho de petición sobre reconocimiento y pago de sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 e indemnización por pago tardío de intereses del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, ante la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, dirigida a ésta y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Tolima¹⁸.
- 3.5.1.4.** La secretaria de educación demandada emitió Oficio N° IBA2021ER017748 de 06 de septiembre de 2021 mediante el cual acusa recibo de la solicitud de pago de sanción por mora, señalando que en cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1755 de 2015 (sic), artículo 21 y al Comunicado 01 del 02 de febrero de 2021 del FOMAG, a través de oficios con radicado de salida N° IBA2021EE007766 de 06 de septiembre de 2021, dio traslado de la solicitud a la Fiduprevisora, por ser esa la entidad competente para atender su requerimiento¹⁹.
- 3.5.1.5.** La vicepresidencia del FOMAG emitió Oficio N° 20221090196071 de 24 de enero de 2022 por medio del cual resuelve las anteriores peticiones negándolas por considerar que los docentes tienen un régimen excepcional de cesantías establecido en la Ley 91 de 1989, y desarrollado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las Leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019 e informándole los links a través de los cuales podía acceder al extracto de las cesantías y a los intereses a las mismas²⁰.
- 3.5.1.6.** De acuerdo con el extracto de intereses a las cesantías²¹ allegado con la subsanación de la demanda, al demandante le fueron pagados dos anticipos por concepto de cesantías parciales a cargo del SGP, así:

Fuente recursos	Prestación	Valor	Número resolución	Fecha de pago
Sistema General de Participación	CP	15,527,348	2787	2016-01-29
Sistema General de Participación	CP	11,968,560	1476	2019-06-14

Mismo documento donde le fueron pagados los siguientes intereses moratorios:

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2003	0%	472,267	0	0		Valor reportado para acumulado
2004	0%	672,512	0	0		Valor reportado para acumulado
2005	7.19%	436,436	908,703	65,336	16/10/2007	Reprogramación
2005	7.19%	0	672,512	48,354	08/10/2007	Saldo por

¹⁶ Documento 24, pag 15 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial Samai.

¹⁷ Documento 14 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial Samai.

¹⁸ Documento 5 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial Samai.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Documento 14 del Índice 32 del Sistema de Gestión Judicial Samai.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

						modificación en acumulado
2006	6.56%	145,077	1,726,292	113,245	15/10/2007	Presente pago
2007	8.26%	825,337	2,551,629	210,765	07/04/2009	Reprogramación
2008	10.04%	1,080,939	3,632,568	364,710	06/04/2009	Presente pago
2009	6.24%	1,418,508	5,051,076	315,187	30/03/2010	Presente pago
2010	3.88%	1,932,334	6,983,410	270,956	10/03/2011	Presente pago
2011	4.61%	2,338,108	9,321,518	429,722	21/03/2012	Presente pago
2012	5.85%	2,359,725	11,681,243	683,353	27/03/2013	Presente pago
2013	4.44%	2,647,872	14,329,115	636,213	22/03/2014	Presente pago
2014	4.46%	2,779,448	17,108,563	763,042	18/03/2015	Presente pago
2015	5.13%	2,877,701	19,986,264	1,025,295	12/03/2016	Presente pago
2016	7.52%	3,236,474	7,695,390	578,693	17/03/2017	Presente pago
2017	6.37%	3,030,331	10,725,721	683,228	16/03/2018	Presente pago
2018	5.05%	2,999,579	13,725,300	693,128	19/03/2019	Presente pago
2019	4.98%	3,256,765	5,013,505	249,673	24/03/2020	Presente pago
2020	3.64%	3,469,718	8,483,223	308,789	27/03/2021	Presente pago

PAGOS REALIZADOS			
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Pago neto
200710310008329	2007-10-31	Banco Popular Ibagué	226,935
200812220002480	2008-12-22	Banco Popular Ibagué	210,765
200904170060514	2009-04-17	Banco Popular Ibagué	575,475
201004120072873	2010-04-12	Banco Popular Ibagué	315,187
201103180060344	2011-03-18	Banco Popular Ibagué	270,956
201205090077209	2012-05-09	Banco Popular Ibagué	429,722
201304080003506	2013-04-08	BBVA Sucursal Abierta	683,353
201403280003351	2014-03-28	BBVA Sucursal Abierta	636,213
201503270003482	2015-03-27	Banco Popular Sucursal Abierta	763,042
201603310003457	2016-03-31	Banco Popular Sucursal Abierta	1,025,295
201703310003661	2017-03-31	BBVA Sucursal Abierta	578,693
201803280003349	2018-03-28	Banco Popular Sucursal Abierta	683,228
201903290003319	2019-03-29	Banco Popular Sucursal Abierta	693,128
202003310003218	2020-03-31	Banco Popular Sucursal Abierta	249,673
202103310003133	2021-03-31	Banco Popular Sucursal Abierta	308789

3.5.2. De la solución al problema jurídico planteado

En el presente proceso se encuentra probado que el señor FABIO NEIRA VAPERA es docente en propiedad del municipio de Ibagué desde el 24 de octubre de 2006, afiliado al FOMAG desde el 11 de diciembre de ese mismo año (v.num.3.5.1.1), y que efectuó retiros parciales de cesantías en 2016 y 2019, con cargo a los recursos del fondo, provenientes del Sistema General de Participaciones, entre otros (v.num.3.5.1.6).

Así entonces, como se verifica que el demandante es afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a la regla jurisprudencial fijada (v.num.3.4.4.), no le es aplicable la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, respecto a la solicitud de indemnización por el pago tardío de las cesantías, contemplada en la Ley 52 de 1975, se advierte que la misma se encuentra dirigida a los trabajadores particulares (v.num.3.4.3) y que la Ley 91 de 1989 prevé el reconocimiento y pago de un interés anual sobre el

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, a través de un procedimiento reglado en el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG (v.num.3.4.2) que establece que 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 y, respecto del caso en concreto se verifica que el FOMAG pagó al demandante los intereses a las cesantías del 2020 el 31 de marzo de 2021 a través de la entidad Banco Popular Sucursal Abierta, según el comprobante 202103310003133, por una suma equivalente a \$308.786, por lo que es evidente que lo hizo dentro del término previsto en el Acuerdo en comento.

Finalmente, se ha de señalar que, contrario a lo afirmado por la parte actora, respecto a la existencia de una línea pacífica por parte del Consejo de Estado acerca de la posibilidad de aplicación de la Ley 50 de 1990 al gremio docente, existían sentencias tanto a favor como en contra, tal y como se puede observar en la que sentencia que finalmente unificó el tema que hoy es objeto de debate (SUJ-032-CE-S2-2023), por lo que no es posible predicar la existencia de una vulneración al precedente ni al principio de igualdad del demandante.

Con base en lo expuesto, se declararán probadas las excepciones denominadas IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORANEA DE LAS CESANTIAS E INTERESES A LAS CESANTIAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG; PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD, e INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA propuesta por el municipio de Ibagué y de contera, se negarán las pretensiones de la demanda, por lo que inane resulta pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas.

3.6. DE LA CONDENNA EN COSTAS

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante, señor FABIO NEIRA CAPERA ha resultado como parte vencida, sería del caso aplicar este criterio; sin embargo, teniendo en cuenta que este actuó de buena fe, con la convicción de tener derecho a lo pretendido, con base en algunas decisiones de nuestro órgano de cierre, este despacho Judicial se abstendrá de imponer costas a la parte demandante.

IV.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORANEA DE LAS CESANTIAS E INTERESES A LAS CESANTIAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG; PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD, e INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA propuesta por el municipio de Ibagué, conforme a lo expuesto con antelación.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2022-00087-00
Demandante: FABIO NEIRA CAPERA
Demandados: NACIÓN MIN EDUCACION FOMAG y OTRO

motiva de esta sentencia.

TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CUARTO: En firme la sentencia, archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

**Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima**

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: **e5580379e956c238bb13facc2df6493fd1473e05abcf40d0a1f18588c8fad9**

Documento generado en 25/10/2023 04:58:43 PM

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