

**CONSTANCIA DE SECRETARÍA:** Manizales, Caldas, 28 de abril de 2023. Paso a Despacho de la Señora Juez el presente proceso con el fin de informarle que los términos con los cuales contaban las partes para interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta instancia, transcurrieron así:

|                                                                |                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| FECHA SENTENCIA:                                               | 31/03/2023                                                                                                                        |
| ENVÍO Y ENTREGA MENSAJE DE DATOS:                              | 10/04/2023                                                                                                                        |
| FECHA NOTIFICACIÓN SENTENCIA <sup>1</sup> :                    | 12/04/2023                                                                                                                        |
| TÉRMINO PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA: | Del 13/04/2023 al 26/04/2023                                                                                                      |
| PRESENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA:            | En término oportuno, 24/04/2023, tanto el EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA como la PARTE DEMANDANTE presentaron recurso de apelación |

Sírvase proveer lo pertinente. En constancia,

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, Caldas, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**Auto No.:** 1466  
**Medio de Control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Radicado No.:** 170013339007-2017-00435-00  
**Demandante:** JUSTO PASTOR ANDICA GAÑAN Y OTROS  
**Demandado:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA  
**Actuación:** AUTO CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

Vista la constancia secretarial que antecede, el Despacho dispone:

1.- ACEPTAR LA RENUNCIA AL PODER allegada por el Abogado MANUEL CRISANTO MONROY ROJAS – C.C. 79.545.675, que venía representando a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, en virtud a la radicación de escrito en éste sentido el pasado 12/05/2023, se advierte al apoderado que la renuncia se acepta en los términos del artículo 76 del C.G.P. que en lo pertinente establece: “...La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido...”.

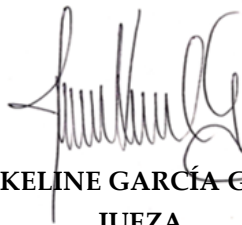
<sup>1</sup> Dos (2) días hábiles siguientes al envío y entrega del mensaje de datos por medio del cual se notifica la sentencia proferida; este término se computa de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, que establece en lo pertinente: “**Artículo 8. Notificaciones Personales:** ...La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”.

2.- Como quiera que con tal renuncia la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA quedaría sin profesional del derecho que continúe su representación, SE REQUIERE AL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, para que proceda a constituir nuevo (a) apoderado (a) judicial que continúe representando a la entidad dentro del trámite, para así, satisfacer lo tocante al derecho de postulación consagrado en el artículo 73 del Código General del Proceso.

3.- De conformidad con el artículo 247 del C.P.A.C.A., por su procedencia, oportunidad y sustentación, SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto tanto por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA como por la PARTE DEMANDANTE (RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL) contra la sentencia proferida en esta instancia dentro del proceso de la referencia.

Por la Secretaría del Despacho, procédase a la REMISIÓN DEL EXPEDIENTE al Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, a fin de que se surta la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023



**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
**Secretaria**

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELESTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

**CONSTANCIA DE SECRETARÍA:** Manizales, Caldas, 28 de junio de 2023. Paso a Despacho de la Señora Juez el presente proceso con el fin de informarle que los términos con los cuales contaban las partes para interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida en esta instancia, transcurrieron así:

|                                                                |                                                                                    |
|----------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------|
| FECHA SENTENCIA:                                               | 31/03/2023                                                                         |
| ENVÍO Y ENTREGA MENSAJE DE DATOS:                              | 10/04/2023                                                                         |
| FECHA NOTIFICACIÓN SENTENCIA <sup>1</sup> :                    | 12/04/2023                                                                         |
| TÉRMINO PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA: | Del 13/04/2023 al 26/04/2023                                                       |
| PRESENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA:            | En término oportuno, 24/04/2023, la PARTE DEMANDANTE presentó recurso de apelación |

Sírvase proveer lo pertinente. En constancia,

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

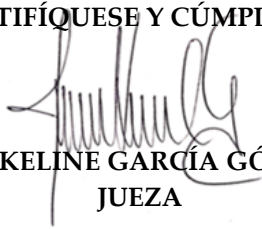
Manizales, Caldas, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**Auto No.:** 1467  
**Medio de Control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Radicado No.:** 170013339007-2018-00459-00  
**Demandante:** ARLEY JOANNY GALVIS MARÍN Y OTROS  
**Demandado:** NACIÓN – RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**Actuación:** AUTO CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

Vista la constancia secretarial que antecede y de conformidad con el artículo 247 del C.P.A.C.A., por su procedencia, oportunidad y sustentación el Despacho dispone CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por la PARTE DEMANDANTE contra la sentencia proferida en esta instancia dentro del proceso de la referencia.

Por la Secretaría del Despacho, procédase a la REMISIÓN DEL EXPEDIENTE al Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, a fin de que se surta la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
JUEZA

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

<sup>1</sup> Dos (2) días hábiles siguientes al envío y entrega del mensaje de datos por medio del cual se notifica la sentencia proferida; este término se computa de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, que establece en lo pertinente: “**Artículo 8. Notificaciones Personales:** ...La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

|                          |                                                                                                                                              |
|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sentencia N°:</b>     | <b>143-2023</b>                                                                                                                              |
| <b>Radicación:</b>       | <b>17001-33-39-007-2022-00071-00</b>                                                                                                         |
| <b>Medio de Control:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL<br/>DERECHO</b>                                                                                            |
| <b>Demandante:</b>       | <b>JUAN CARLOS GALVIS ARIAS</b>                                                                                                              |
| <b>Demandado:</b>        | <b>NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN<br/>NACIONAL -FONDO NACIONAL DE<br/>PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y<br/>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b> |
| <b>Instancia:</b>        | <b>PRIMERA</b>                                                                                                                               |

**1. ASUNTO**

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437, procede el Despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto No. 1109 de 29 de mayo de 2023 que se pronunció sobre las pruebas de las partes y fijó el litigio.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones**

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como NOM. 544 DEL 22 SEPTIEMBRE DE 2021, EXPEDIDO POR CARMENZA QUINTERO TORRES PROFESIONAL UNIVERSITARIO NÓMINA donde niegan el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de

retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG Y LA ENTIDAD TERRITORIAL DE SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

#### Condenas

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

2. Condenar a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG Y LA ENTIDAD TERRITORIAL DE SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

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

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

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

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

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

## **2.2. Fundamentos fácticos de la demanda**

Que el demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales 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 sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y sus cesantías sea canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

Ni la entidad territorial ni el Ministerio de Educación Nacional han procedido de manera efectiva a consignar los intereses de las cesantías ni las cesantías que corresponden a la labor docente del demandante como servidor público del año 2020 ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA o el FOMAG, por lo que deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas desde el 01 de enero de 2021 para el caso de los intereses de las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías que debían haber sido consignadas.

Con fecha 14 de septiembre de 2021, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora

y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el acto administrativo demandado las pretensiones invocadas.

### **2.3. Normas Violadas y Concepto de Transgresión**

En el escrito de demanda como normas violadas, se alegaron las siguientes:

Artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

Artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Artículo 5° de la Ley 432 de 1998.

Artículo 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991.

Artículos 1 y 2 del Decreto Nacional 1582 de 1998.

Frente al concepto de violación refirió la parte demandante, en síntesis, que seguir sosteniendo por parte del Ministerio de Hacienda que apropia unos recursos para sufragar el costo de los anticipos de cesantías en el mes de julio de cada año para los docentes que vayan solicitando cesantías que lo requieran, no despoja de la obligación a las entidades territoriales y a la Nación -Ministerio de Educación Nacional de consignar las cesantías a todos los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990 en la respectiva cuenta individual del docente, el 15 de febrero de cada anualidad, así el docente no las solicite.

Afirma que es un hecho notorio para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que desde el año 2010 hasta la fecha a los docentes que han solicitado cesantías parciales se les ha demorado su pago, venciendo los términos de la ley 1071 del año 2006, evidenciando que sus cesantías cuando iban a ser solicitadas no se encontraban consignadas en el Fomag.

Agrega que cuando se expidió la ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la ley 91 del 29 de diciembre de 1989, la finalidad fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Honorable Corte Constitucional C- 486 DE 2016, SU 098 DE 2018, SU 332 DE 2019, y la SU 041 DE 2020, a quienes a partir del 1 de enero de 1990 les modificó el régimen de liquidación de cesantías de retroactividad a un régimen anualizado, pero también estableció una obligación de la consignación de sus cesantías en un término perentorio que no podía superar 15 de febrero de cada anualidad, so pena de la cancelación de la sanción por mora que ahora solicita.

Al tratarse de unas cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero y ser consignadas en el Fomag antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de servidores públicos.

Para sustentar su posición cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado de 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 julio 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.

Refiere que la Corte Constitucional en Sentencias SU-98 de 2018 y SU-332 de 2019 consideró viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Alega que la entidad territorial tiene el deber de consignar las cesantías al Fomag y es responsable de manera conjunta con la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, pues en su criterio se generó una descentralización a la función que, previamente conforme lo consagrado en la Ley 91 de 1989 era únicamente desconcentrada en la Nación.

Considera además que la sanción por mora en las cesantías contenida en la ley 50 de 1990 cubre a todos los empleados públicos del orden nacional, en consonancia con el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que expresa que dicha disposición se aplica sin importar lo que haya determinado la Ley 91 de 1989 en ese sentido, determinando el derecho que le asiste al docente reclamante en solicitar el 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 reconocimiento y pago conforme la Ley 1071 de 2006.

## **2.4. Contestaciones**

### **Nación -Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

Afirma que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* expedido por el Consejo Directivo del Fomag.



Las normas en cita no contemplan la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica y física de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la demandante, pues el Fomag se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración, lo cual se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, pues en lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

Así las cosas, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para el escenario del Fomag, ya que lo que castiga la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes afiliados al Fomag, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Propuso como única excepción la que denominó *“Inexistencia de la obligación”*

#### **Departamento de Caldas:**

Refiere que conforme el artículo 3° y el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es exclusiva del Fomag.

Aunado a que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, establecido en la Ley 91 de 1989, en donde no está consagrada la indemnización moratoria, por lo que mal haría el despacho en reconocer una sanción inexistente en un régimen exceptuado, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el Fomag al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Formuló como medios exceptivos: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“Buena Fe”*.

#### **2.5. Trámite procesal**

Mediante auto del 03 de agosto de 2022 se admitió la demanda. Con providencia del 15 de mayo de 2023 se resolvieron las excepciones previas propuestas. A través de proveído del 29 de mayo de 2023 el despacho consideró procedente emitir sentencia anticipada, en consecuencia, se pronunció sobre las pruebas, y ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

## 2.6. Alegatos de Conclusión

**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Se pronunció con memorial del 08 de junio de 2023 indicando que El compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG NO contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una imposibilidad física para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.

Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”. En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Puntualiza que el régimen de cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás regímenes, y que lo dispuesto por el Consejo Directivo del FOMAG en materia de intereses de cesantías - Acuerdo No. 39 de 1998- tiene plena vigencia, por tanto, no puede pretender la parte demandante que por vía de las pretensiones de la presente acción judicial se derogue una fuente normativa del acuerdo al que se hace referencia.

La **parte demandante**, el **departamento de Caldas** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa del proceso.

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. Excepciones

Frente a la excepción de *“Inexistencia de la obligación”* formulada por la Nación -Ministerio de Educación –Fomag y las denominadas como *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“buena fe”* elevadas por el departamento de Caldas, teniendo en cuenta la forma como fueron formuladas, las mismas tienen una relación directa con el fondo del asunto, motivo por el cual su decisión estará subsumida dentro del análisis general del conflicto planteado.

### **3.2. Problema y Análisis Jurídico**

De conformidad con lo expuesto en Auto 1109 del 29 de mayo de 2023 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- i. **¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo Nom 544 del 22 de septiembre de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías contemplados en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?**

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, el despacho se formula el siguiente problema jurídico subsiguiente:

- i. **¿Tiene derecho JUAN CARLOS GALVIS ARIAS como docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la presunta consignación tardía de sus cesantías del año 2020, y de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, que fueron cancelados después del 31 de enero de 2021?**
- ii. **¿Le asiste responsabilidad a la entidad territorial de concurrir al pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y el pago tardío de los intereses de cesantías?**

### **3.3. Tesis del Despacho**

Con fundamento en los parámetros jurídicos y jurisprudenciales que se pasaran a esbozar, encuentra el juzgado que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, dado que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se rige

por la Ley 91 de 1989 y normas concordantes, por ende, no son beneficiarios de la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, ni de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecido en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

### **3.4. Premisas Normativas y Jurisprudenciales**

#### **Del régimen de cesantías anualizadas del sector privado y público.**

Este régimen de cesantías hace alusión a que, anualmente, el empleador paga al trabajador las cesantías devengadas a través de la consignación en la administradora de cesantías -a elección del trabajador- antes del 15 de febrero de cada año y, así mismo cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente antes del 31 de enero de cada año.

En el sector privado este régimen se instituyó mediante la Ley 50 de 1990 *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*, mientras que en el sector público se regula a través de la Ley 344 de 1996.

En necesario precisar que el Congreso de la República al expedir la Ley 344 de 1996 desmontó el sistema de retroactividad de las cesantías con el objeto de racionalizar el gasto público, y en su artículo 13 creó y estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, en los siguientes términos:

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

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

**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”.

La referida ley fue publicada en el Diario Oficial No. 42.951 del 31 de diciembre de 1996, por lo que las personas que se vincularon a partir de esa fecha a los órganos y entidades estatales (servidores públicos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal), se gobiernan por el régimen anualizado de cesantías.

Por lo anterior, el régimen de liquidación anual de cesantías prácticamente se universalizó a partir del 31 de diciembre 1996, con corte a 31 de diciembre de cada año, debiéndose liquidar a favor del servidor público la prestación en forma definitiva por el año completo o la fracción laborada, salvo que la relación de trabajo termine en una fecha diferente.

Debe resaltarse además que el artículo en cita al establecer “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”, excluyó de forma diáfana su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Más adelante, por medio del Decreto 1582 de 1998<sup>1</sup>, el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 (liquidación de la cesantía anualizada), disponiendo en su artículo 1º, lo siguiente:

“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.

**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”.

Quiere significar lo anterior que el régimen de cesantías anualizado creado por la Ley 50 de 1990, posteriormente aplicado a los empleados públicos en virtud de la Ley 344 de 1996, consiste en que cada año en fecha 31 de diciembre se efectúa una liquidación definitiva de las cesantías y el valor que esta operación arroje es consignado el año siguiente en **una cuenta individual del fondo de cesantías que el empleado elija**; cuya falta de consignación oportuna del monto liquidado como cesantía tiene como consecuencia jurídica a cargo del empleador el pago de una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo (artículo 99 Ley 50 de 1990).

Frente al pago tardío de los intereses a las cesantías la Ley 50 de 1990, no consagró sanción alguna, razón por la cual, frente a este régimen se acude al artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Por la cual se reconocen los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, el cual reza: *“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*

---

<sup>1</sup> “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

*antes del 31 de diciembre del respectivo periodo anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año”, ello so pena de cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados conforme lo dispuesto en el numeral 3° *ibidem*.*

### **Del régimen especial prestacional docente**

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos son operados por la Fiduciaria La Previsora S.A., canon que de forma clara, en su inciso final, estableció que el Fondo sería dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial **sin afectar el principio de unidad de caja**.

La norma mencionada dispuso además todo lo concerniente a las prestaciones sociales reconocidas a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y entidades territoriales, estableciendo de paso en su artículo 1° el régimen aplicable al personal docente nacional, nacionalizado y territorial, consagrando en todo caso en su artículo 4° lo siguiente:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica”.

Por su parte, el numeral 1° de su artículo 15 establece que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 se regirá de la siguiente manera: **i)** los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, **ii)** y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del

orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

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

**“3. Cesantías:**

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

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

Significa lo anterior que los docentes nacionalizados, quienes fueron nombrados por los municipios, departamentos y distritos mediante facultades propias y con cargo a sus propios recursos, siempre que no surja un nuevo nombramiento que varíe sus condiciones, continuarán rigiéndose por la normatividad de la entidad territorial, es decir que en lo que atañe a las cesantías se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial.

Frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, sometido al **régimen especial de cesantías consagrado en la Ley 91 de 1989, modificado parcialmente por la Ley 812 de 2003**, al cual tienen derecho al momento de su vinculación al servicio docente, dado que su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es obligatoria y opera de forma automática.

Tal y como se observa, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y

nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989, compendio que excluyó lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de transición normativa; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, estableció que su régimen aplicable sería el de los empleados públicos del orden nacional.

Es decir, solo los docentes territoriales y/o nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 fueron cobijados por el nuevo régimen especial.

Posteriormente, el Ministerio de Educación Nacional a través del Decreto No. 3752 de 22 de diciembre de 2003, reglamentó, entre otros aspectos, el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciendo cómo deben hacerse los aportes y la transferencia de los recursos a este fondo; norma que en sus artículos 7 y 10 prevé:

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

**Artículo 10º.- 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. (...)

Por su parte, la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, en el inciso 3 del artículo 57 frente a la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, luego de establecer cómo deben ser reconocidas, liquidadas y pagadas las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989, consagró:

“(…) Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor



eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.” (líneas fuera del texto original)

El artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida, vigente a partir del 19 de mayo de 2023, modificó el párrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 que consagra lo referente a la financiación del pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando que comprende también las causadas a diciembre de 2022, pero **no modificó la obligatoriedad de atender al principio de unidad de caja para el pago de prestaciones económicas.**

Conforme la normativa parcialmente transcrita, es claro entonces que en virtud de lo establecido en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está conformado como una cuenta especial adscrita al Ministerio de Educación Nacional, que se sostiene y está constituida por los giros efectuados por la Nación y los aportes realizados por las entidades territoriales, en sus diferentes modalidades (artículo 8 de la Ley 91 de 1989), **la cual es administrada a través del principio presupuestal de unidad de caja.**

Es decir, que estos recursos son consignados en un fondo común en el que los recursos siempre están a disposición para atender el pago de las prestaciones de los docentes cuando éstos cumplan con los requisitos señalados en la ley para acceder a estas, dado que este sistema permite tener recursos de forma continua y permanente, cuyo trámite está regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual consiste en que la secretaría de educación territorial a la cual se encuentra adscrito cada docente debe realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y de los intereses a las cesantías, con plazo de reporte el 5 de febrero de cada año, por su parte, la Fiduprevisora como vocera del Fomag debe realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente.

En conclusión, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **no se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente**, como lo establece la Ley 50 de 1990.

En todo caso, al estar constituida como una **cuenta de carácter especial**, esto excluye de por sí el empleo de regímenes de cesantías aplicables a los particulares y otros servidores públicos, es más, se recalca que la Ley 344 de 1996 por el cual se regula el régimen de cesantías del sector público en su artículo 13 al establecer “Sin perjuicio de

los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”, excluyó de forma expresa su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Se tiene entonces, que los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990 previsto en principio para los trabajadores de derecho privado y luego aplicado a los empleados públicos bajo la extensión de la Ley 344 de 1996.

Si bien la corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 consideró 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”, y que “(...) aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (...), no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción (...), el Consejo de Estado como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha considerado<sup>2</sup>, al interpretar la sentencia previamente descrita, que:

- (i) el fondo administrador de las cesantías de los docentes es el FOMAG, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, a diferencia de los fondos administradores de cesantías,
- (ii) respecto a la liquidación y manejo de cesantías, en la ley 50 de 1990 se previó la liquidación definitiva a 31 de diciembre y su consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, diferente a la administración de los recursos que tiene a su cargo el FOMAG, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio, y
- (iii) frente a los intereses de las cesantías que establece el numeral 2° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los afiliados al FOMAG reciben un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera, lo cual resulta más beneficioso para el docente afiliado al FOMAG.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01, sentencia del 24 de enero de 2019

Expuso el Consejo de Estado<sup>3</sup> lo siguiente:

“Sobre el particular, esta Subsección precisa que en materia de cesantías en el caso de los docentes afiliados al FOMAG existe una regulación especial en tanto que: En primer lugar, el fondo administrador de la señalada prestación social es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, como « una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital», creada para «Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.»; a diferencia de los fondos administradores de cesantías cuya creación fue autorizada por la ley bajo la modalidad de sociedades cuyas características fueran establecidas por 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.>>

De lo anterior, se destaca igualmente que los trabajadores particulares tienen derecho de escoger libremente el fondo de cesantías que mejor rentabilidad le pueda generar en la administración de las mismas, a contrario sensu de lo que sucede con los docentes oficiales quienes por mandato legal deben afiliarse al FOMAG.

“(…) En segundo orden, en cuanto a la liquidación y manejo de las cesantías, en tratándose de la Ley 50 de 1990, el legislador previó en el artículo 99 *ibidem*, la liquidación definitiva a 31 de diciembre, por la anualidad o fracción, valor que deberá ser consignado por parte del empleador antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador y en el fondo de cesantías escogido por este. En cambio, la administración de los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FOMAG, se efectúa de manera distinta, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos.

En tercer lugar, existe una diferencia con el régimen ordinario frente a los intereses a las cesantías, ya que el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece a cargo del empleador la cancelación de «intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente». Por otro lado, los afiliados al FOMAG, reciben «un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período», lo cual los beneficia y así lo consideró el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Con fundamento en las anteriores premisas, concluyó el Consejo de Estado que:

**“Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia”** (Énfasis del Despacho).

Se hace necesario precisar que si bien en la jurisprudencia previamente citada proferida por el Consejo de Estado se accedió a la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, el supuesto fáctico obedeció a que la docente no se había afiliado al FOMAG por el periodo comprendido entre 2003 a 2007, dado que su afiliación por parte del municipio de Santiago de Cali se realizó en esta última fecha. Así, ante el incumplimiento de la obligación de afiliación de la docente, se accedió al pago de la sanción moratoria por el periodo comprendido con anterioridad a su afiliación, situación que dista de lo expuesto por la parte actora en el presente medio de control.

De otro lado, no se desconoce que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y alguna jurisprudencia del Consejo de Estado han sentado que el personal docente, en virtud del principio de favorabilidad, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contenida en la Ley 1071 de 2006, no obstante, en criterio de este Despacho, tal precedente no puede extenderse a las sanciones contempladas en la Ley 50 de 1990 y a la indemnización de la Ley 52 de 1975, al tratarse de regímenes de cesantías disimiles a las otorgadas por la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal y como se explicó en antelación, motivo por el cual se considera que los criterios establecidos en las sentencias de las Altas Cortes y anotados por la parte demandante en el escrito de demanda para sustentar sus pretensiones, no pueden aplicarse al caso objeto de examen.

En línea con lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> ha considerado que:

---

<sup>4</sup> Sentencia del 31 de marzo de 2023, radicado 17001333300420220016402, M. P. Dohor Edwin Varón Vivas

“(…) [E]s claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.** (resaltado del texto original).

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Es más la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006 y el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 001 de 2016, determinaron de forma diáfana que, en el régimen especial de cesantías docentes frente a otros regímenes de cesantías, no se da vulneración del derecho a la igualdad, dado que, en la aplicación del test de igualdad, no es posible verificar el primer elemento del juicio integrado de igualdad, concerniente a la existencia de un *patrón de igualdad o tertium comparationis*.

### 3.5. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, el cual fue incorporado siguiendo las formalidades establecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, se observa que el señor **JUAN CARLOS GALVIS ARIAS** conforme certificación de extracto de intereses a las cesantías expedida por La Fiduprevisora S.A.<sup>5</sup> es docente vinculado al departamento de Caldas, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya fuente de recursos proviene del Sistema de General de Participación

En razón a esto, se encuentra cobijada por el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989, regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que excluye que la demandante pueda reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías

---

<sup>5</sup> Archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, p. 78 a 79.

del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, al tratarse de un régimen diferente, aplicable a los empleados públicos afiliados a fondos de cesantías privados o al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a la Ley 344 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

Lo anterior, sumado a que, como se anotó en líneas anteriores, los procedimientos y reconocimientos de cada régimen resultan sustancialmente diferentes, por lo que no es plausible, equiparar uno con el otro, como quiera que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es administrado a través del principio presupuestal de unidad de caja, la cual está conformada por los aportes efectuados por la Nación y las entidades territoriales, en diferentes oportunidades, para que el Fondo permanentemente cuente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entre ellas, las cesantías e intereses a las cesantías.

En tanto que el régimen regulado por la Ley 50 de 1990, se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente o al Fondo Nacional de Ahorro, a elección del empleado.

### **3.6. Conclusión**

Con base en las consideraciones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda y se declararán fundadas las excepciones de *“Inexistencia de la obligación”* formulada por la Nación -Ministerio de Educación -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio e *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* propuesta por el departamento de Caldas, sin que sea necesario efectuar pronunciamiento alguno frente a los demás medios exceptivos, ante la prosperidad de estos.

### **3.7. Costas**

No se condena en costas en virtud de lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, inciso adicionado por la ley 2080 de 2021, al observarse que la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, como tampoco se observa que estas se encuentren causadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS** las excepciones *“inexistencia de la obligación”* formulada por la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** e *“inexistencia de la obligación con*

*fundamento en la ley*” propuesta por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por aludido en precedencia, lo que releva al juzgado de efectuar el estudio de los demás medios exceptivos ante la prosperidad de los primeros.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró el señor **JUAN CARLOS GALVIS ARIAS** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

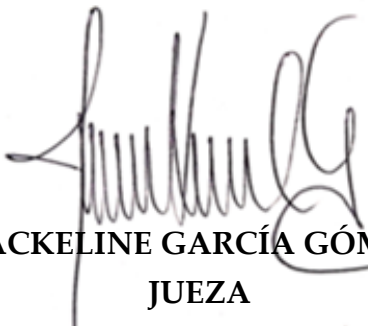
**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante, por lo brevemente expuesto.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

**QUINTO:** La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

CCMP/Sust.

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

|                          |                                                                                                                                              |
|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sentencia N°:</b>     | <b>144-2023</b>                                                                                                                              |
| <b>Radicación:</b>       | <b>17001-33-39-007-2022-00073-00</b>                                                                                                         |
| <b>Medio de Control:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL<br/>DERECHO</b>                                                                                            |
| <b>Demandante:</b>       | <b>CLAUDIA PATRICIA RODAS OTALVARO</b>                                                                                                       |
| <b>Demandado:</b>        | <b>NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN<br/>NACIONAL -FONDO NACIONAL DE<br/>PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y<br/>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b> |
| <b>Instancia:</b>        | <b>PRIMERA</b>                                                                                                                               |

**1. ASUNTO**

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437, procede el Despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto No. 1110 de 29 de mayo de 2023 que se pronunció sobre las pruebas de las partes y fijó el litigio.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones**

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como NOM. 206 DEL 08 SEPTIEMBRE DE 2021, EXPEDIDO POR CARMENZA QUINTERO TORRES PROFESIONAL UNIVERSITARIO NÓMINA donde niegan el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de



retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG Y LA ENTIDAD TERRITORIAL DE SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

#### Condenas

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

2. Condenar a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG Y LA ENTIDAD TERRITORIAL DE SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

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

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

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

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

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

## **2.2. Fundamentos fácticos de la demanda**

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales 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 sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y sus cesantías sea canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

Ni la entidad territorial ni el Ministerio de Educación Nacional han procedido de manera efectiva a consignar los intereses de las cesantías ni las cesantías que corresponden a la labor docente de la demandante como servidora pública del año 2020 ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA o el FOMAG, por lo que deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas desde el 01 de enero de 2021 para el caso de los intereses de las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías que debían haber sido consignadas.

Con fecha 01 de septiembre de 2021, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora

y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el acto administrativo demandado las pretensiones invocadas.

### **2.3. Normas Violadas y Concepto de Transgresión**

En el escrito de demanda como normas violadas, se alegaron las siguientes:

Artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

Artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Artículo 5° de la Ley 432 de 1998.

Artículo 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991.

Artículos 1 y 2 del Decreto Nacional 1582 de 1998.

Frente al concepto de violación refirió la parte demandante, en síntesis, que seguir sosteniendo por parte del Ministerio de Hacienda que apropia unos recursos para sufragar el costo de los anticipos de cesantías en el mes de julio de cada año para los docentes que vayan solicitando cesantías que lo requieran, no despoja de la obligación a las entidades territoriales y a la Nación -Ministerio de Educación Nacional de consignar las cesantías a todos los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990 en la respectiva cuenta individual del docente, el 15 de febrero de cada anualidad, así el docente no las solicite.

Afirma que es un hecho notorio para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que desde el año 2010 hasta la fecha a los docentes que han solicitado cesantías parciales se les ha demorado su pago, venciendo los términos de la ley 1071 del año 2006, evidenciando que sus cesantías cuando iban a ser solicitadas no se encontraban consignadas en el Fomag.

Agrega que cuando se expidió la ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la ley 91 del 29 de diciembre de 1989, la finalidad fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Honorable Corte Constitucional C- 486 DE 2016, SU 098 DE 2018, SU 332 DE 2019, y la SU 041 DE 2020, a quienes a partir del 1 de enero de 1990 les modificó el régimen de liquidación de cesantías de retroactividad a un régimen anualizado, pero también estableció una obligación de la consignación de sus cesantías en un término perentorio que no podía superar 15 de febrero de cada anualidad, so pena de la cancelación de la sanción por mora que ahora solicita.

Al tratarse de unas cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero y ser consignadas en el Fomag antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de servidores públicos.

Para sustentar su posición cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado de 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 julio 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.

Refiere que la Corte Constitucional en Sentencias SU-98 de 2018 y SU-332 de 2019 consideró viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Alega que la entidad territorial tiene el deber de consignar las cesantías al Fomag y es responsable de manera conjunta con la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, pues en su criterio se generó una descentralización a la función que, previamente conforme lo consagrado en la Ley 91 de 1989 era únicamente desconcentrada en la Nación.

Considera además que la sanción por mora en las cesantías contenida en la ley 50 de 1990 cubre a todos los empleados públicos del orden nacional, en consonancia con el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que expresa que dicha disposición se aplica sin importar lo que haya determinado la Ley 91 de 1989 en ese sentido, determinando el derecho que le asiste al docente reclamante en solicitar el 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 reconocimiento y pago conforme la Ley 1071 de 2006.

## **2.4. Contestaciones**

### **Nación -Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

Afirma que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* expedido por el Consejo Directivo del Fomag.

Las normas en cita no contemplan la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica y física de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la demandante, pues el Fomag se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración, lo cual se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, pues en lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

Así las cosas, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para el escenario del Fomag, ya que lo que castiga la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes afiliados al Fomag, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Propuso como única excepción la que denominó *“Inexistencia de la obligación”*

#### **Departamento de Caldas:**

Refiere que conforme el artículo 3° y el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es exclusiva del Fomag.

Aunado a que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, establecido en la Ley 91 de 1989, en donde no está consagrada la indemnización moratoria, por lo que mal haría el despacho en reconocer una sanción inexistente en un régimen exceptuado, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el Fomag al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Formuló como medios exceptivos: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“Buena Fe”*.

#### **2.5. Trámite procesal**

Mediante auto del 03 de agosto de 2022 se admitió la demanda. Con providencia del 15 de mayo de 2023 se resolvieron las excepciones previas propuestas. A través de proveído del 29 de mayo de 2023 el despacho consideró procedente emitir sentencia anticipada, en consecuencia, se pronunció sobre las pruebas, y ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

## 2.6. Alegatos de Conclusión

**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Se pronunció con memorial del 08 de junio de 2023 indicando que El compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG NO contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una imposibilidad física para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.

Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”. En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Puntualiza que el régimen de cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás regímenes, y que lo dispuesto por el Consejo Directivo del FOMAG en materia de intereses de cesantías - Acuerdo No. 39 de 1998-, tiene plena vigencia, por tanto, no puede pretender la parte demandante que por vía de las pretensiones de la presente acción judicial se derogue una fuente normativa del acuerdo al que se hace referencia.

La **parte demandante**, el **departamento de Caldas** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa del proceso.

## 3. CONSIDERACIONES

### 3.1. Excepciones

Frente a la excepción de *“Inexistencia de la obligación”* formulada por la Nación -Ministerio de Educación –Fomag y las denominadas como *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“buena fe”* elevadas por el departamento de Caldas, teniendo en cuenta la forma como fueron formuladas, las mismas tienen una relación directa con el fondo del asunto, motivo por el cual su decisión estará subsumida dentro del análisis general del conflicto planteado.

### **3.2. Problema y Análisis Jurídico**

De conformidad con lo expuesto en Auto 1110 del 29 de mayo de 2023 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- i. **¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo Nom 206 del 08 de septiembre de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías contemplados en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?**

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, el despacho se formula el siguiente problema jurídico subsiguiente:

- i. **¿Tiene derecho CLAUDIA PATRICIA RODAS OTALVARO como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la presunta consignación tardía de sus cesantías del año 2020, y de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, que fueron cancelados después del 31 de enero de 2021?**
- ii. **¿Le asiste responsabilidad a la entidad territorial de concurrir al pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y el pago tardío de los intereses de cesantías?**

### **3.3. Tesis del Despacho**

Con fundamento en los parámetros jurídicos y jurisprudenciales que se pasaran a esbozar, encuentra el juzgado que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, dado que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se rige

por la Ley 91 de 1989 y normas concordantes, por ende, no son beneficiarios de la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, ni de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecido en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

### **3.4. Premisas Normativas y Jurisprudenciales**

#### **Del régimen de cesantías anualizadas del sector privado y público.**

Este régimen de cesantías hace alusión a que, anualmente, el empleador paga al trabajador las cesantías devengadas a través de la consignación en la administradora de cesantías -a elección del trabajador- antes del 15 de febrero de cada año y, así mismo cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente antes del 31 de enero de cada año.

En el sector privado este régimen se instituyó mediante la Ley 50 de 1990 *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*, mientras que en el sector público se regula a través de la Ley 344 de 1996.

En necesario precisar que el Congreso de la República al expedir la Ley 344 de 1996 desmontó el sistema de retroactividad de las cesantías con el objeto de racionalizar el gasto público, y en su artículo 13 creó y estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, en los siguientes términos:

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

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

**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”.

La referida ley fue publicada en el Diario Oficial No. 42.951 del 31 de diciembre de 1996, por lo que las personas que se vincularon a partir de esa fecha a los órganos y entidades estatales (servidores públicos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal), se gobiernan por el régimen anualizado de cesantías.



Por lo anterior, el régimen de liquidación anual de cesantías prácticamente se universalizó a partir del 31 de diciembre 1996, con corte a 31 de diciembre de cada año, debiéndose liquidar a favor del servidor público la prestación en forma definitiva por el año completo o la fracción laborada, salvo que la relación de trabajo termine en una fecha diferente.

Debe resaltarse además que el artículo en cita al establecer “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”, excluyó de forma diáfana su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Más adelante, por medio del Decreto 1582 de 1998<sup>1</sup>, el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 (liquidación de la cesantía anualizada), disponiendo en su artículo 1º, lo siguiente:

“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.

**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”.

Quiere significar lo anterior que el régimen de cesantías anualizado creado por la Ley 50 de 1990, posteriormente aplicado a los empleados públicos en virtud de la Ley 344 de 1996, consiste en que cada año en fecha 31 de diciembre se efectúa una liquidación definitiva de las cesantías y el valor que esta operación arroje es consignado el año siguiente en **una cuenta individual del fondo de cesantías que el empleado elija**; cuya falta de consignación oportuna del monto liquidado como cesantía tiene como consecuencia jurídica a cargo del empleador el pago de una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo (artículo 99 Ley 50 de 1990).

Frente al pago tardío de los intereses a las cesantías la Ley 50 de 1990, no consagró sanción alguna, razón por la cual, frente a este régimen se acude al artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Por la cual se reconocen los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, el cual reza: *“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*

---

<sup>1</sup> “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

*antes del 31 de diciembre del respectivo periodo anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año”, ello so pena de cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados conforme lo dispuesto en el numeral 3° *ibidem*.*

### **Del régimen especial prestacional docente**

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos son operados por la Fiduciaria La Previsora S.A., canon que de forma clara, en su inciso final, estableció que el Fondo sería dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial **sin afectar el principio de unidad de caja**.

La norma mencionada dispuso además todo lo concerniente a las prestaciones sociales reconocidas a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y entidades territoriales, estableciendo de paso en su artículo 1° el régimen aplicable al personal docente nacional, nacionalizado y territorial, consagrando en todo caso en su artículo 4° lo siguiente:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica”.

Por su parte, el numeral 1° de su artículo 15 establece que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 se regirá de la siguiente manera: **i)** los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, **ii)** y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del

orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

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

**“3. Cesantías:**

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

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

Significa lo anterior que los docentes nacionalizados, quienes fueron nombrados por los municipios, departamentos y distritos mediante facultades propias y con cargo a sus propios recursos, siempre que no surja un nuevo nombramiento que varíe sus condiciones, continuarán rigiéndose por la normatividad de la entidad territorial, es decir que en lo que atañe a las cesantías se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial.

Frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, sometido al **régimen especial de cesantías consagrado en la Ley 91 de 1989, modificado parcialmente por la Ley 812 de 2003**, al cual tienen derecho al momento de su vinculación al servicio docente, dado que su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es obligatoria y opera de forma automática.

Tal y como se observa, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y

nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989, compendio que excluyó lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de transición normativa; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, estableció que su régimen aplicable sería el de los empleados públicos del orden nacional.

Es decir, solo los docentes territoriales y/o nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 fueron cobijados por el nuevo régimen especial.

Posteriormente, el Ministerio de Educación Nacional a través del Decreto No. 3752 de 22 de diciembre de 2003, reglamentó, entre otros aspectos, el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciendo cómo deben hacerse los aportes y la transferencia de los recursos a este fondo; norma que en sus artículos 7 y 10 prevé:

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

**Artículo 10º.- 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. (...)

Por su parte, la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, en el inciso 3 del artículo 57 frente a la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, luego de establecer cómo deben ser reconocidas, liquidadas y pagadas las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989, consagró:

“(…) Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor

eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.” (líneas fuera del texto original)

El artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida, vigente a partir del 19 de mayo de 2023, modificó el párrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 que consagra lo referente a la financiación del pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando que comprende también las causadas a diciembre de 2022, pero **no modificó la obligatoriedad de atender al principio de unidad de caja para el pago de prestaciones económicas.**

Conforme la normativa parcialmente transcrita, es claro entonces que en virtud de lo establecido en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está conformado como una cuenta especial adscrita al Ministerio de Educación Nacional, que se sostiene y está constituida por los giros efectuados por la Nación y los aportes realizados por las entidades territoriales, en sus diferentes modalidades (artículo 8 de la Ley 91 de 1989), **la cual es administrada a través del principio presupuestal de unidad de caja.**

Es decir, que estos recursos son consignados en un fondo común en el que los recursos siempre están a disposición para atender el pago de las prestaciones de los docentes cuando éstos cumplan con los requisitos señalados en la ley para acceder a estas, dado que este sistema permite tener recursos de forma continua y permanente, cuyo trámite está regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual consiste en que la secretaría de educación territorial a la cual se encuentra adscrito cada docente debe realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y de los intereses a las cesantías, con plazo de reporte el 5 de febrero de cada año, por su parte, la Fiduprevisora como vocera del Fomag debe realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente.

En conclusión, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **no se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente**, como lo establece la Ley 50 de 1990.

En todo caso, al estar constituida como una **cuenta de carácter especial**, esto excluye de por sí el empleo de regímenes de cesantías aplicables a los particulares y otros servidores públicos, es más, se recalca que la Ley 344 de 1996 por el cual se regula el régimen de cesantías del sector público en su artículo 13 al establecer “Sin perjuicio de

los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”, excluyó de forma expresa su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Se tiene entonces, que los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990 previsto en principio para los trabajadores de derecho privado y luego aplicado a los empleados públicos bajo la extensión de la Ley 344 de 1996.

Si bien la corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 consideró 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”, y que “(...) aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (...), no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción (...), el Consejo de Estado como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha considerado<sup>2</sup>, al interpretar la sentencia previamente descrita, que:

- (i) el fondo administrador de las cesantías de los docentes es el FOMAG, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, a diferencia de los fondos administradores de cesantías,
- (ii) respecto a la liquidación y manejo de cesantías, en la ley 50 de 1990 se previó la liquidación definitiva a 31 de diciembre y su consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, diferente a la administración de los recursos que tiene a su cargo el FOMAG, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio, y
- (iii) frente a los intereses de las cesantías que establece el numeral 2° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los afiliados al FOMAG reciben un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera, lo cual resulta más beneficioso para el docente afiliado al FOMAG.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01, sentencia del 24 de enero de 2019

Expuso el Consejo de Estado<sup>3</sup> lo siguiente:

“Sobre el particular, esta Subsección precisa que en materia de cesantías en el caso de los docentes afiliados al FOMAG existe una regulación especial en tanto que: En primer lugar, el fondo administrador de la señalada prestación social es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, como « una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital», creada para «Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.»; a diferencia de los fondos administradores de cesantías cuya creación fue autorizada por la ley bajo la modalidad de sociedades cuyas características fueran establecidas por 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.>>

De lo anterior, se destaca igualmente que los trabajadores particulares tienen derecho de escoger libremente el fondo de cesantías que mejor rentabilidad le pueda generar en la administración de las mismas, a contrario sensu de lo que sucede con los docentes oficiales quienes por mandato legal deben afiliarse al FOMAG.

“(…) En segundo orden, en cuanto a la liquidación y manejo de las cesantías, en tratándose de la Ley 50 de 1990, el legislador previó en el artículo 99 *ibidem*, la liquidación definitiva a 31 de diciembre, por la anualidad o fracción, valor que deberá ser consignado por parte del empleador antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador y en el fondo de cesantías escogido por este. En cambio, la administración de los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FOMAG, se efectúa de manera distinta, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos.

En tercer lugar, existe una diferencia con el régimen ordinario frente a los intereses a las cesantías, ya que el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece a cargo del empleador la cancelación de «intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente». Por otro lado, los afiliados al FOMAG, reciben «un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período», lo cual los beneficia y así lo consideró el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Con fundamento en las anteriores premisas, concluyó el Consejo de Estado que:

**“Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia”** (Énfasis del Despacho).

Se hace necesario precisar que si bien en la jurisprudencia previamente citada proferida por el Consejo de Estado se accedió a la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, el supuesto fáctico obedeció a que la docente no se había afiliado al FOMAG por el periodo comprendido entre 2003 a 2007, dado que su afiliación por parte del municipio de Santiago de Cali se realizó en esta última fecha. Así, ante el incumplimiento de la obligación de afiliación de la docente, se accedió al pago de la sanción moratoria por el periodo comprendido con anterioridad a su afiliación, situación que dista de lo expuesto por la parte actora en el presente medio de control.

De otro lado, no se desconoce que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y alguna jurisprudencia del Consejo de Estado han sentado que el personal docente, en virtud del principio de favorabilidad, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contenida en la Ley 1071 de 2006, no obstante, en criterio de este Despacho, tal precedente no puede extenderse a las sanciones contempladas en la Ley 50 de 1990 y a la indemnización de la Ley 52 de 1975, al tratarse de regímenes de cesantías disimiles a las otorgadas por la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal y como se explicó en antelación, motivo por el cual se considera que los criterios establecidos en las sentencias de las Altas Cortes y anotados por la parte demandante en el escrito de demanda para sustentar sus pretensiones, no pueden aplicarse al caso objeto de examen.

En línea con lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> ha considerado que:

---

<sup>4</sup> Sentencia del 31 de marzo de 2023, radicado 17001333300420220016402, M. P. Dohor Edwin Varón Vivas



“(…) [E]s claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.** (resaltado del texto original).

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Es más la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006 y el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 001 de 2016, determinaron de forma diáfana que, en el régimen especial de cesantías docentes frente a otros regímenes de cesantías, no se da vulneración del derecho a la igualdad, dado que, en la aplicación del test de igualdad, no es posible verificar el primer elemento del juicio integrado de igualdad, concerniente a la existencia de un *patrón de igualdad o tertium comparationis*.

### 3.5. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, el cual fue incorporado siguiendo las formalidades establecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, se observa que la señora **CLAUDIA PATRICIA RODAS OTALVARO** conforme certificación de extracto de intereses a las cesantías expedida por La Fiduprevisora S.A.<sup>5</sup> es docente vinculada al departamento de Risaralda, afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya fuente de recursos proviene del Sistema de General de Participaciones.

En primer lugar, se evidencia que la docente no se encuentra vinculada al departamento de Caldas, sino al departamento de Risaralda, lo que de manera manifiesta hace procedente la prosperidad de la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” propuesta por el departamento de Caldas.

---

<sup>5</sup> Archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, p. 73 a 74.

Por otro lado, la docente se encuentra cobijada por el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989, regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que excluye que la demandante pueda reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, al tratarse de un régimen diferente, aplicable a los empleados públicos afiliados a fondos de cesantías privados o al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a la Ley 344 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

Lo anterior, sumado a que, como se anotó en líneas anteriores, los procedimientos y reconocimientos de cada régimen resultan sustancialmente diferentes, por lo que no es plausible, equiparar uno con el otro, como quiera que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es administrado a través del principio presupuestal de unidad de caja, la cual está conformada por los aportes efectuados por la Nación y las entidades territoriales, en diferentes oportunidades, para que el Fondo permanentemente cuente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entre ellas, las cesantías e intereses a las cesantías.

En tanto que el régimen regulado por la Ley 50 de 1990, se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente o al Fondo Nacional de Ahorro, a elección del empleado.

### **3.6. Conclusión**

Con base en las consideraciones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda y se declararán fundadas las excepciones de *“Inexistencia de la obligación”* formulada por la Nación -Ministerio de Educación -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio e *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por el departamento de Caldas, sin que sea necesario efectuar pronunciamiento alguno frente a los demás medios exceptivos, ante la prosperidad de estos.

### **3.7. Costas**

No se condena en costas en virtud de lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, inciso adicionado por la ley 2080 de 2021, al observarse que la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, como tampoco se observa que estas se encuentren causadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS** las excepciones *“inexistencia de la obligación”* formulada por la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** e *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuestas por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por aludido en precedencia, lo que releva al juzgado de efectuar el estudio de los demás medios exceptivos ante la prosperidad de los primeros.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró la señora **CLAUDIA PATRICIA RODAS OTALVARO** en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

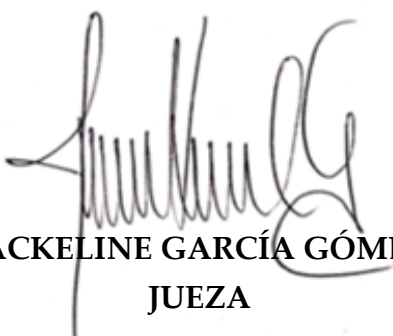
**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante, por lo brevemente expuesto.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

**QUINTO:** La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

CCMP/Sust.

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**

Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

|                          |                                                                                                                                              |
|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Sentencia N°:</b>     | <b>145-2023</b>                                                                                                                              |
| <b>Radicación:</b>       | <b>17001-33-39-007-2022-00074-00</b>                                                                                                         |
| <b>Medio de Control:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL<br/>DERECHO</b>                                                                                            |
| <b>Demandante:</b>       | <b>JOSE OSCIEL AGUDELO</b>                                                                                                                   |
| <b>Demandado:</b>        | <b>NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN<br/>NACIONAL -FONDO NACIONAL DE<br/>PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y<br/>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b> |
| <b>Instancia:</b>        | <b>PRIMERA</b>                                                                                                                               |

**1. ASUNTO**

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437, procede el Despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto No. 1111 de 29 de mayo de 2023 que se pronunció sobre las pruebas de las partes y fijó el litigio.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones**

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como NOM. 265 DEL 08 DE SEPTIEMBRE DE 2021, EXPEDIDO POR CARMENZA QUINTERO TORRES PROFESIONAL UNIVERSITARIO NÓMINA donde niegan el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de

retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG Y LA ENTIDAD TERRITORIAL DE SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

#### Condenas

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

2. Condenar a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG Y LA ENTIDAD TERRITORIAL DE SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

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

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

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

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

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

## **2.2. Fundamentos fácticos de la demanda**

Que el demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales 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 sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y sus cesantías sea canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

Ni la entidad territorial ni el Ministerio de Educación Nacional han procedido de manera efectiva a consignar los intereses de las cesantías ni las cesantías que corresponden a la labor docente del demandante como servidor público del año 2020 ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA o el FOMAG, por lo que deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas desde el 01 de enero de 2021 para el caso de los intereses de las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías que debían haber sido consignadas.

Con fecha 01 de septiembre de 2021, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora

y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el acto administrativo demandado las pretensiones invocadas.

### **2.3. Normas Violadas y Concepto de Transgresión**

En el escrito de demanda como normas violadas, se alegaron las siguientes:

Artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

Artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Artículo 5° de la Ley 432 de 1998.

Artículo 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991.

Artículos 1 y 2 del Decreto Nacional 1582 de 1998.

Frente al concepto de violación refirió la parte demandante, en síntesis, que seguir sosteniendo por parte del Ministerio de Hacienda que apropia unos recursos para sufragar el costo de los anticipos de cesantías en el mes de julio de cada año para los docentes que vayan solicitando cesantías que lo requieran, no despoja de la obligación a las entidades territoriales y a la Nación -Ministerio de Educación Nacional de consignar las cesantías a todos los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990 en la respectiva cuenta individual del docente, el 15 de febrero de cada anualidad, así el docente no las solicite.

Afirma que es un hecho notorio para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que desde el año 2010 hasta la fecha a los docentes que han solicitado cesantías parciales se les ha demorado su pago, venciendo los términos de la ley 1071 del año 2006, evidenciando que sus cesantías cuando iban a ser solicitadas no se encontraban consignadas en el Fomag.

Agrega que cuando se expidió la ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la ley 91 del 29 de diciembre de 1989, la finalidad fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Honorable Corte Constitucional C- 486 DE 2016, SU 098 DE 2018, SU 332 DE 2019, y la SU 041 DE 2020, a quienes a partir del 1 de enero de 1990 les modificó el régimen de liquidación de cesantías de retroactividad a un régimen anualizado, pero también estableció una obligación de la consignación de sus cesantías en un término perentorio que no podía superar 15 de febrero de cada anualidad, so pena de la cancelación de la sanción por mora que ahora solicita.



Al tratarse de unas cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero y ser consignadas en el Fomag antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de servidores públicos.

Para sustentar su posición cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado de 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 julio 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.

Refiere que la Corte Constitucional en Sentencias SU-98 de 2018 y SU-332 de 2019 consideró viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Alega que la entidad territorial tiene el deber de consignar las cesantías al Fomag y es responsable de manera conjunta con la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, pues en su criterio se generó una descentralización a la función que, previamente conforme lo consagrado en la Ley 91 de 1989 era únicamente desconcentrada en la Nación.

Considera además que la sanción por mora en las cesantías contenida en la ley 50 de 1990 cubre a todos los empleados públicos del orden nacional, en consonancia con el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que expresa que dicha disposición se aplica sin importar lo que haya determinado la Ley 91 de 1989 en ese sentido, determinando el derecho que le asiste al docente reclamante en solicitar el 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 reconocimiento y pago conforme la Ley 1071 de 2006.

## **2.4. Contestaciones**

### **Nación -Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

Afirma que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* expedido por el Consejo Directivo del Fomag.

Las normas en cita no contemplan la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica y física de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la demandante, pues el Fomag se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración, lo cual se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, pues en lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

Así las cosas, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para el escenario del Fomag, ya que lo que castiga la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes afiliados al Fomag, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Propuso como única excepción la que denominó “*Inexistencia de la obligación*”

#### **Departamento de Caldas:**

No contestó la demanda.

#### **2.5. Trámite procesal**

Mediante auto del 03 de agosto de 2022 se admitió la demanda. Con providencia del 15 de mayo de 2023 se resolvieron las excepciones previas propuestas. A través de proveído de 29 de mayo de 2023 el despacho consideró procedente emitir sentencia anticipada, en consecuencia, se pronunció sobre las pruebas, fijó el litigio y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión.

#### **2.6. Alegatos de Conclusión**

**Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Se pronunció con memorial del 08 de junio de 2023 indicando que el compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG NO contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una imposibilidad física para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.

Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”. En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Puntualiza que el régimen de cesantías de los docentes del FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás regímenes, y que lo dispuesto por el Consejo Directivo del FOMAG en materia de intereses de cesantías - Acuerdo No. 39 de 1998-, tiene plena vigencia, por tanto, no puede pretender la parte demandante que por vía de las pretensiones de la presente acción judicial se derogue una fuente normativa del acuerdo al que se hace referencia.

La **parte demandante**, el **departamento de Caldas** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa del proceso.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. Excepciones

Frente a la excepción de “*Inexistencia de la obligación*” formulada por la Nación -Ministerio de Educación –Fomag, teniendo en cuenta la forma como fue formulada, tiene una relación directa con el fondo del asunto, motivo por el cual su decisión estará subsumida dentro del análisis general del conflicto planteado.

#### 3.2. Problema y Análisis Jurídico

De conformidad con lo expuesto en Auto 1111 del 29 de mayo de 2023 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- i. **¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo Nom 265 del 08 de septiembre de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y la indemnización por el pago tardío de los**

**intereses a las cesantías contemplados en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?**

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, el despacho se formula el siguiente problema jurídico subsiguiente:

- i. **¿Tiene derecho JOSE OSCIEL AGUDELO como docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la presunta consignación tardía de sus cesantías del año 2020, y de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, que fueron cancelados después del 31 de enero de 2021?**
- ii. **¿Le asiste responsabilidad a la entidad territorial de concurrir al pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y el pago tardío de los intereses de cesantías?**

### **3.3. Tesis del Despacho**

Con fundamento en los parámetros jurídicos y jurisprudenciales que se pasaran a esbozar, encuentra el juzgado que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, dado que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se rige por la Ley 91 de 1989 y normas concordantes, por ende, no son beneficiarios de la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, ni de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecido en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

### **3.4. Premisas Normativas y Jurisprudenciales**

#### **Del régimen de cesantías anualizadas del sector privado y público.**

Este régimen de cesantías hace alusión a que, anualmente, el empleador paga al trabajador las cesantías devengadas a través de la consignación en la administradora de cesantías -a elección del trabajador- antes del 15 de febrero de cada año y, así mismo cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente antes del 31 de enero de cada año.

En el sector privado este régimen se instituyó mediante la Ley 50 de 1990 *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*, mientras que en el sector público se regula a través de la Ley 344 de 1996.

Es necesario precisar que el Congreso de la República al expedir la Ley 344 de 1996 desmontó el sistema de retroactividad de las cesantías con el objeto de racionalizar el gasto público, y en su artículo 13 creó y estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, en los siguientes términos:

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

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

**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”.

La referida ley fue publicada en el Diario Oficial No. 42.951 del 31 de diciembre de 1996, por lo que las personas que se vincularon a partir de esa fecha a los órganos y entidades estatales (servidores públicos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal), se gobiernan por el régimen anualizado de cesantías.

Por lo anterior, el régimen de liquidación anual de cesantías prácticamente se universalizó a partir del 31 de diciembre 1996, con corte a 31 de diciembre de cada año, debiéndose liquidar a favor del servidor público la prestación en forma definitiva por el año completo o la fracción laborada, salvo que la relación de trabajo termine en una fecha diferente.

Debe resaltarse además que el artículo en cita al establecer *“Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”*, excluyó de forma diáfana su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Más adelante, por medio del Decreto 1582 de 1998<sup>1</sup>, el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 (liquidación de la cesantía anualizada), disponiendo en su artículo 1º, lo siguiente:

---

<sup>1</sup> “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

“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.

**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”.

Quiere significar lo anterior que el régimen de cesantías anualizado creado por la Ley 50 de 1990, posteriormente aplicado a los empleados públicos en virtud de la Ley 344 de 1996, consiste en que cada año en fecha 31 de diciembre se efectúa una liquidación definitiva de las cesantías y el valor que esta operación arroje es consignado el año siguiente en **una cuenta individual del fondo de cesantías que el empleado elija**; cuya falta de consignación oportuna del monto liquidado como cesantía tiene como consecuencia jurídica a cargo del empleador el pago de una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo (artículo 99 Ley 50 de 1990).

Frente al pago tardío de los intereses a las cesantías la Ley 50 de 1990, no consagró sanción alguna, razón por la cual, frente a este régimen se acude al artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Por la cual se reconocen los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, el cual reza: *“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”*, ello so pena de cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados conforme lo dispuesto en el numeral 3° *ibidem*.

### **Del régimen especial prestacional docente**

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos son operados por la Fiduciaria La Previsora S.A., canon que de forma clara, en su inciso final, estableció que el Fondo sería dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial **sin afectar el principio de unidad de caja**.

La norma mencionada dispuso además todo lo concerniente a las prestaciones sociales reconocidas a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y entidades territoriales, estableciendo de paso en su artículo 1° el régimen aplicable al personal docente nacional, nacionalizado y territorial, consagrando en todo caso en su artículo 4° lo siguiente:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renunciaciones a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica”.

Por su parte, el numeral 1° de su artículo 15 establece que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 se registrará de la siguiente manera: **i)** los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, **ii)** y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para los mismos efectos, se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

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

### **“3. Cesantías:**

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

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones

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

Significa lo anterior que los docentes nacionalizados, quienes fueron nombrados por los municipios, departamentos y distritos mediante facultades propias y con cargo a sus propios recursos, siempre que no surja un nuevo nombramiento que varíe sus condiciones, continuarán rigiéndose por la normatividad de la entidad territorial, es decir que en lo que atañe a las cesantías se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial.

Frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, sometido al **régimen especial de cesantías consagrado en la Ley 91 de 1989, modificado parcialmente por la Ley 812 de 2003**, al cual tienen derecho al momento de su vinculación al servicio docente, dado que su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es obligatoria y opera de forma automática.

Tal y como se observa, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989, compendio que excluyó lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de transición normativa; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, estableció que su régimen aplicable sería el de los empleados públicos del orden nacional.

Es decir, solo los docentes territoriales y/o nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 fueron cobijados por el nuevo régimen especial.

Posteriormente, el Ministerio de Educación Nacional a través del Decreto No. 3752 de 22 de diciembre de 2003, reglamentó, entre otros aspectos, el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciendo



cómo deben hacerse los aportes y la transferencia de los recursos a este fondo; norma que en sus artículos 7 y 10 prevé:

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

**Artículo 10º.- 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. (...)

Por su parte, la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, en el inciso 3 del artículo 57 frente a la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, luego de establecer cómo deben ser reconocidas, liquidadas y pagadas las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989, consagró:

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

El artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida, vigente a partir del 19 de mayo de 2023, modificó el párrafo transitorio del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 que consagra lo referente a la financiación del pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando que comprende también las causadas a diciembre de 2022, pero **no modificó la obligatoriedad de atender al principio de unidad de caja para el pago de prestaciones económicas.**

Conforme la normativa parcialmente transcrita, es claro entonces que en virtud de lo establecido en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está conformado como una cuenta especial adscrita al Ministerio de Educación Nacional, que se sostiene y está constituida por los giros efectuados por la Nación y los aportes realizados por las entidades territoriales, en sus diferentes modalidades (artículo 8 de la Ley 91 de 1989), **la cual es administrada a través del principio presupuestal de unidad de caja.**

Es decir, que estos recursos son consignados en un fondo común en el que los recursos siempre están a disposición para atender el pago de las prestaciones de los docentes cuando éstos cumplan con los requisitos señalados en la ley para acceder a estas, dado que este sistema permite tener recursos de forma continua y permanente, cuyo trámite está regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual consiste en que la secretaría de educación territorial a la cual se encuentra adscrito cada docente debe realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y de los intereses a las cesantías, con plazo de reporte el 5 de febrero de cada año, por su parte, la Fiduprevisora como vocera del Fomag debe realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente.

En conclusión, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **no se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente**, como lo establece la Ley 50 de 1990.

En todo caso, al estar constituida como una **cuenta de carácter especial**, esto excluye de por sí el empleo de regímenes de cesantías aplicables a los particulares y otros servidores públicos, es más, se recalca que la Ley 344 de 1996 por el cual se regula el régimen de cesantías del sector público en su artículo 13 al establecer “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”, excluyó de forma expresa su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Se tiene entonces, que los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990 previsto en principio para los trabajadores de derecho privado y luego aplicado a los empleados públicos bajo la extensión de la Ley 344 de 1996.

Si bien la corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 consideró 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*”, y que “(...) *aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (...), no esté expresamente consagrada a favor*

*de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción (...), el Consejo de Estado como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha considerado<sup>2</sup>, al interpretar la sentencia previamente descrita, que:*

- (i) el fondo administrador de las cesantías de los docentes es el FOMAG, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, a diferencia de los fondos administradores de cesantías,
- (ii) respecto a la liquidación y manejo de cesantías, en la ley 50 de 1990 se previó la liquidación definitiva a 31 de diciembre y su consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, diferente a la administración de los recursos que tiene a su cargo el FOMAG, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio, y
- (iii) frente a los intereses de las cesantías que establece el numeral 2° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los afiliados al FOMAG reciben un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera, lo cual resulta más beneficioso para el docente afiliado al FOMAG.

Expuso el Consejo de Estado<sup>3</sup> lo siguiente:

“Sobre el particular, esta Subsección precisa que en materia de cesantías en el caso de los docentes afiliados al FOMAG existe una regulación especial en tanto que: En primer lugar, el fondo administrador de la señalada prestación social es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, como « una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital», creada para «Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.»; a diferencia de los fondos administradores de cesantías cuya creación fue autorizada por la ley bajo la modalidad de sociedades cuyas características fueran establecidas por el Gobierno Nacional en orden a:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01, sentencia del 24 de enero de 2019

<sup>3</sup> *Ibidem*.

«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.>>

De lo anterior, se destaca igualmente que los trabajadores particulares tienen derecho de escoger libremente el fondo de cesantías que mejor rentabilidad le pueda generar en la administración de las mismas, a contrario sensu de lo que sucede con los docentes oficiales quienes por mandato legal deben afiliarse al FOMAG.

“(…) En segundo orden, en cuanto a la liquidación y manejo de las cesantías, en tratándose de la Ley 50 de 1990, el legislador previó en el artículo 99 ibídem, la liquidación definitiva a 31 de diciembre, por la anualidad o fracción, valor que deberá ser consignado por parte del empleador antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador y en el fondo de cesantías escogido por este. En cambio, la administración de los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FOMAG, se efectúa de manera distinta, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos.

En tercer lugar, existe una diferencia con el régimen ordinario frente a los intereses a las cesantías, ya que el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece a cargo del empleador la cancelación de «intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente». Por otro lado, los afiliados al FOMAG, reciben «un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período», lo cual los beneficia y así lo consideró el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Con fundamento en las anteriores premisas, concluyó el Consejo de Estado que:

**“Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia” (Énfasis del Despacho).**

Se hace necesario precisar que si bien en la jurisprudencia previamente citada proferida por el Consejo de Estado se accedió a la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, el supuesto fáctico obedeció a que la docente no se había afiliado al FOMAG por el periodo comprendido entre 2003 a 2007, dado que su afiliación por parte del municipio de Santiago de Cali se realizó en esta última fecha. Así, ante el incumplimiento de la obligación de afiliación de la docente, se accedió al pago de la sanción moratoria por el periodo comprendido con anterioridad a su afiliación, situación que dista de lo expuesto por la parte actora en el presente medio de control.

De otro lado, no se desconoce que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y alguna jurisprudencia del Consejo de Estado han sentado que el personal docente, en virtud del principio de favorabilidad, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contenida en la Ley 1071 de 2006, no obstante, en criterio de este Despacho, tal precedente no puede extenderse a las sanciones contempladas en la Ley 50 de 1990 y a la indemnización de la Ley 52 de 1975, al tratarse de regímenes de cesantías disimiles a las otorgadas por la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal y como se explicó en antelación, motivo por el cual se considera que los criterios establecidos en las sentencias de las Altas Cortes y anotados por la parte demandante en el escrito de demanda para sustentar sus pretensiones, no pueden aplicarse al caso objeto de examen.

En línea con lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> ha considerado que:

“(…) [E]s claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.** (resaltado del texto original).

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

---

<sup>4</sup> Sentencia del 31 de marzo de 2023, radicado 17001333300420220016402, M. P. Dohor Edwin Varón Vivas

Es más la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006 y el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 001 de 2016, determinaron de forma diáfana que, en el régimen especial de cesantías docentes frente a otros regímenes de cesantías, no se da vulneración del derecho a la igualdad, dado que, en la aplicación del test de igualdad, no es posible verificar el primer elemento del juicio integrado de igualdad, concerniente a la existencia de un *patrón de igualdad o tertium comparationis*.

### 3.5. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, el cual fue incorporado siguiendo las formalidades establecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, se observa que el señor **JOSE OSCIEL AGUDELO** conforme certificación de extracto de intereses a las cesantías expedida por La Fiduprevisora S.A.<sup>5</sup> es docente vinculado al departamento de Caldas, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya fuente de recursos proviene del Sistema de General de Participaciones.

En razón a esto, se encuentra cobijada por el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989, regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que excluye que la demandante pueda reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, al tratarse de un régimen diferente, aplicable a los empleados públicos afiliados a fondos de cesantías privados o al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a la Ley 344 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

Lo anterior, sumado a que, como se anotó en líneas anteriores, los procedimientos y reconocimientos de cada régimen resultan sustancialmente diferentes, por lo que no es plausible, equiparar uno con el otro, como quiera que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es administrado a través del principio presupuestal de unidad de caja, la cual está conformada por los aportes efectuados por la Nación y las entidades territoriales, en diferentes oportunidades, para que el Fondo permanentemente cuente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entre ellas, las cesantías e intereses a las cesantías.

En tanto que el régimen regulado por la Ley 50 de 1990, se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente o al Fondo Nacional de Ahorro, a elección del empleado.

---

<sup>5</sup> Archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, p. 78 a 80.

### 3.6. Conclusión

Con base en las consideraciones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda y se declarará fundada la excepción de *“Inexistencia de la obligación”* formulada por la Nación -Ministerio de Educación -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### 3.7. Costas

No se condena en costas en virtud de lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, inciso adicionado por la ley 2080 de 2021, al observarse que la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, como tampoco se observa que estas se encuentren causadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la excepción de *“inexistencia de la obligación”* formulada por la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró el señor **JOSE OSCIEL AGUDELO** en contra de **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante, por lo brevemente expuesto.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

**QUINTO:** La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

CCMP/Sust.

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023



**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

|                          |                                                                                 |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| <b>SENTENCIA NO.</b>     | <b>141-2023</b>                                                                 |
| <b>RADICADO:</b>         | <b>17-001-33-39-007-2022-00092-00</b>                                           |
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO                                          |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | DORA LILIA MORALES VÉLEZ                                                        |
| <b>DEMANDADO:</b>        | NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE<br>PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |

**1. ASUNTO**

En los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a la fijación del litigio.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. PRETENSIONES**

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 19 DE MAYO DE 2021, frente a la petición presentada el día 19 DE FEBRERO DE 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) DÍAS hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES

SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

#### CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
2. Que se ordene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.)
3. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
4. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia. (...)."

#### 2.2. HECHOS RELEVANTES

El párrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

Teniendo de presente estas circunstancias, la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales el Magisterio, el día 14 de septiembre de 2020 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Mediante Resolución No. 2871-6 de 25 de septiembre de 2020 expedida por la Secretaria de Educación de la entidad territorial, le fue reconocida la cesantía solicitada.

Sin embargo, esta no fue cancelada a tiempo, es decir, ni la entidad territorial expidió el acto administrativo dentro de los quince (15) días que exige la ley, ni el Ministerio de Educación Nacional canceló la cesantía dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles que establece la ley para su pago.

Se radicó petición de reconocimiento de sanción mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019, el día 19 de febrero de 2021, transcurridos más de 3 meses después de presentada la solicitud, se configura el silencio administrativo negativo el día 19 de mayo de 2021.

### **2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE TRANSGRESIÓN**

- Ley 91 de 1989. Art. 5 y 15.
- Ley 244 de 1995.
- Artículos I y 2 Ley 1071 de 2006. Artículos 4 y 5

Manifiesta en síntesis que, la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableció un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, contados a partir de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Afirma que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía, está siendo burlada por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los 65 días después de haber realizado la petición de las mismas, obviando la protección de los derechos del trabajador, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma y con esta circunstancia pueda resarcirse los daños que causó al demandante.

## 2.4. CONTESTACIÓN

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sostiene que si bien las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del Fomag, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989, no es menos cierto que la existencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Alega que, en la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la Entidad Territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la ley 962 de 2005.

Aduce que con la expedición de artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del Fomag, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial.

Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 1 de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del Ente Territorial.

Propuso como excepciones de mérito las de “PAGO DE LAS CESANTÍAS SE ENTIENDE SATISFECHO EN EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCE EL ABONO EN LA CUENTA, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOMENTO EN QUE ESTA EL VALOR SE RETIRE POR EL TITULAR DEL DERECHO”, “DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE MORATORIA, CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, DEBE OPERAR LA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DEL FOMAG”, “INEXISTENCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DEL FOMAG, Y A FAVOR DEL DEMANDANTE. // AUSENCIA ACTUAL DE OBJETO LITIGIOSO, POR PAGO DE LA OBLIGACIÓN // COBRO DE LO NO DEBIDO, PORQUE LA MORATORIA SE GENERÓ EN 2020”, “AUSENCIA ACTUAL DE PRESUPUESTOS MATERIALES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS POR SANCIÓN MORA, POSTERIORES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019”, “LEGITIMACIÓN EXCLUSIVA EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ENTE TERRITORIAL, PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS, DERIVADAS DE SANCIÓN MORATORIA GENERADAS DESDE EL 1 DE ENERO DE 2020”, “SANCIÓN MORATORIA CAUSADA EN VIGENCIA DEL AÑO 2020 DEBE SER CANCELADA POR EL ENTE TERRITORIAL”, “IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA”, NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS” Y “GENÉRICA”.

## **2.5. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante auto de 5 de mayo de 2022 se admitió la demanda, contestada la misma por parte de la entidad demanda y, ante la falta de excepciones previas, el día 30 de marzo de 2023 se llevó a cabo la audiencia inicial, la cual culminó con el decreto de una prueba de oficio.

Allegada la documental decretada, a través auto de 17 de mayo de 2023 fue incorporada y se corrió traslado de la misma a las partes, posteriormente con proveído de 26 de mayo hogaño, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDANTE:** Ratificó los argumentos expuestos en la demanda, y adujo en síntesis que conforme la Sentencia SUJ-012- 2018, debe ordenarse el pago de la sanción moratoria aquí solicitada de conformidad con lo establecido en el Decreto Nacional 1272 de 2018, con cargo de los recursos de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, quien es el llamado a responder a los docentes, para que sea posteriormente esa entidad quien adelante las acciones tendientes a recuperar los recursos cancelados frente a la responsabilidad de la entidad territorial nominadora, en el caso en el que el juez de conocimiento así lo ordene.

Aduce además que, el espíritu garantista de la ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de su representado, está siendo burlado por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días después de haber radicado la solicitud, obviando la protección de los derechos al trabajador, haciéndose el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía.

Frente a la indexación de la sanción moratoria, solicitó tener en cuenta el criterio sentando en la Sentencia de 26 de agosto de 2019, dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en donde se precisó de los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, esto es, que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día último, día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir, el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera su despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

**PARTE DEMANDADA:** Alega que conforme el al parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, en el caso concreto el pago de la sanción moratoria le corresponde a la entidad territorial, toda vez que, será el responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Adiciona además que, según en la norma en mención el Fomag sólo sería responsable del pago de sanciones moras generadas hasta el 31 de diciembre de 2019 y en consecuencia como la que ahora se estudia, se generó el 22 de diciembre de 2022, resulta claro que será la entidad territorial la encargada de asumir el pago, ya que no cuenta con recursos que permitan asumir pago de sanción mora con posterioridad al 31 de diciembre de 2019.

Arguye que, como se evidencia en el certificado de pago expedido por Fiduprevisora S.A. los dineros fueron puestos a disposición el 30 de enero de 2021, por lo anterior, se debe tener en cuenta es la primera fecha que se pusieron a disposición los dineros.

El **MINISTERIO PÚBLICO** guardó silencio en esta etapa del proceso.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Excepciones:**

Frente a las excepciones formuladas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Juzgado realizará el pronunciamiento que corresponde frente a las denominadas como: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS POR SANCIÓN MORA, POSTERIORES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019”, “LEGITIMACIÓN EXCLUSIVA EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ENTE TERRITORIAL, PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS, DERIVADAS DE SANCIÓN MORATORIA GENERADAS DESDE EL 1 DE ENERO DE 2020” Y “SANCIÓN MORATORIA CAUSADA EN VIGENCIA DEL AÑO 2020 DEBE SER CANCELADA POR EL ENTE TERRITORIAL”.

#### **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

Encontramos que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado mediante la Ley 91 de 1989, en su artículo 2º precisó:

**“Artículo 2.** De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...) 5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

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

La citada disposición legal, en sus artículos 4º, 5º y 9º establece lo siguiente:

**“Artículo 4º.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. (...)

**Artículo 5º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (...)

**Artículo 9º.-** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”

Se desprende así, que las prestaciones sociales del personal docente vinculado al magisterio, a partir de la vigencia de la referida ley se encuentra a cargo de la Nación, quien procede a su cancelación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; este último, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la citada ley 91

constituye una cuenta especial, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Por su parte, la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

**“Artículo 56. racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

Se colige de lo expuesto, que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que a los Entes Territoriales corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

Si bien, la entidad el Fomag invoca la aplicación de la Ley 1955 de 2019, para que se estudie la eventual responsabilidad del ente territorial, lo cierto es que quien debe asumir el pago de la sanción moratoria en todos los casos es la entidad del orden nacional. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia la Sección Segunda del Consejo de Estado tratándose de este tipo de pretensiones, incluso, es improcedente el litisconsorcio necesario con las entidades territoriales<sup>1</sup>.

Así las cosas, en virtud de lo expuesto se declararán infundadas las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS POR SANCIÓN MORA, POSTERIORES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019”, “LEGITIMACIÓN EXCLUSIVA EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ENTE TERRITORIAL, PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS, DERIVADAS DE SANCIÓN MORATORIA GENERADAS DESDE EL 1 DE ENERO DE 2020” Y “SANCIÓN MORATORIA CAUSADA EN VIGENCIA DEL AÑO 2020 DEBE SER CANCELADA POR EL ENTE TERRITORIAL”, propuestas por la Nación -Ministerio de Educación -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente a los medios exceptivos denominados: “PAGO DE LAS CESANTÍAS SE ENTIENDE SATISFECHO EN EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCE EL ABONO EN LA CUENTA, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOMENTO EN QUE ESTA EL VALOR SE RETIRE POR EL TITULAR DEL DERECHO”, “DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE MORATORIA, CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE



2019, DEBE OPERAR LA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DEL FOMAG”, “INEXISTENCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DEL FOMAG, Y A FAVOR DEL DEMANDANTE. // AUSENCIA ACTUAL DE OBJETO LITIGIOSO, POR PAGO DE LA OBLIGACIÓN // COBRO DE LO NO DEBIDO, PORQUE LA MORATORIA SE GENERÓ EN 2020”, “AUSENCIA ACTUAL DE PRESUPUESTOS MATERIALES”, “IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA” Y “NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS”, teniendo en cuenta la forma como fueron formuladas, las mismas tienen una relación directa con el fondo del asunto, motivo por el cual su decisión estará subsumida dentro del análisis general del conflicto planteado.

### 3.1. PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO.

De conformidad con lo expuesto en la audiencia inicial, el problema jurídico a resolver se concreta en el siguiente interrogante:

¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la demandante, al no haberse cancelado las cesantías de esta, en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

### PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

#### **El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:**

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que

*“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”.*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

#### **Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:**

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 <sup>1</sup>.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes

---

<sup>1</sup> **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **Artículo 10º.-** *“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”*.

nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

**“Artículo 2. Ámbito de aplicación.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.” (Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

**“Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

**Parágrafo.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

**Artículo 5º.** Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

**Parágrafo.** En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018<sup>2</sup> el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>3</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

<sup>3</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **empleados públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles<sup>4</sup> desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15) días siguientes a su

---

<sup>4</sup>Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado<sup>5</sup> estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

### 3.5. CASO CONCRETO

La demandante Dora Lilia Morales Vélez en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial el 14 de septiembre de 2020<sup>6</sup>.

Las cesantías fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 2871-6 de 25 de septiembre de 2020<sup>7</sup>.

Según constancia emitida por la Fiduprevisora S.A., el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 30 de enero de 2021<sup>8</sup>.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho inicialmente que el acto administrativo por medio del cual se reconoció las cesantías solicitadas, se profirió dentro del término de quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud.

Así las cosas, debe anotarse que, para este tipo de casos, en los cuales el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía se profiere dentro del término legal y

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

<sup>6</sup> Folios 19 a 21 del archivo No. 02 del expediente electrónico

<sup>7</sup> Folios 19 a 21 del archivo No. 02 del expediente electrónico

<sup>8</sup> Folio 28 del archivo No. 08 del expediente electrónico

es notificado personalmente, el Consejo de Estado expresó en la Sentencia de Unificación previamente citada lo siguiente:

“(…) 100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión<sup>9</sup>, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.” (Líneas y subraya del texto)

En tal sentido, los diez (10) días de ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días previstos para el pago de la cesantía solicitada, transcurrieron así:

| FECHA NOTIFICACIÓN A.A.  | VENCIMIENTO TÉRMINO EJECUTORIA | VENCIMIENTO 45 DÍAS PARA EFECTUAR EL PAGO | FECHA DEL PAGO           |
|--------------------------|--------------------------------|-------------------------------------------|--------------------------|
| 06/10/2020 <sup>10</sup> | 21/10/2020 <sup>11</sup>       | 29/12/2020                                | 30/01/2021 <sup>12</sup> |

Teniendo en cuenta la relación de fechas anteriormente expuestas, encuentra el juzgado que, en el presente asunto se generó mora en el reconocimiento y pago de las cesantías del **30 de diciembre de 2020 al 29 de enero de 2021.**

<sup>9</sup> Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

<sup>10</sup> Folios 2 a 4 del archivo No. 24 del expediente electrónico

<sup>11</sup> Folios 2 a 4 del archivo No. 24 del expediente electrónico

<sup>12</sup> Folio 28 del archivo No. 08 del expediente electrónico

### 3.6. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente<sup>13</sup>:

“(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

**ARTÍCULO 151. -Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la

---

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).



sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es, el 29 de diciembre de 2020 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 19 de febrero de 2021<sup>14</sup>, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

### 3.7. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2020 por tratarse de cesantías parciales.

### 3.8. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión *“Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”*, fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A. una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad liquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

---

<sup>14</sup> Folio 23 del archivo No. 02 del expediente electrónico.

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando. Por ende, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; y en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA; contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la acusación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

### 3.9. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera

que a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la tardanza en la que incurrió la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

En tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

Con base en las consideraciones expuestas se declaran infundadas las excepciones de “DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE MORATORIA, CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, DEBE OPERAR LA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DEL FOMAG”, “INEXISTENCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DEL FOMAG, Y A FAVOR DEL DEMANDANTE. // AUSENCIA ACTUAL DE OBJETO LITIGIOSO, POR PAGO DE LA OBLIGACIÓN // COBRO DE LO NO DEBIDO, PORQUE LA MORATORIA SE GENERÓ EN 2020”, “AUSENCIA ACTUAL DE PRESUPUESTOS MATERIALES” e “IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA” propuestas por la Nación -Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otro lado se declarará fundada la excepción denominada como “PAGO DE LAS CESANTÍAS SE ENTIENDE SATISFECHO EN EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCE EL ABONO EN LA CUENTA, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOMENTO EN QUE ESTA EL VALOR SE RETIRE POR EL TITULAR DEL DERECHO”, ello de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

### **3.10. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA**

La demandada Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

### **3.11. COSTAS**

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, y como quiera que la condena en costas no opera de forma automática en atención a lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., solo habrá condena por el valor de las agencias en derecho, por cuanto se evidenció la actividad de la abogada de la parte actora en la mayoría de las etapas del proceso, ello atendiendo al criterio objetivo - valorativo, al paso que no se observa, que se hayan causado gastos procesales.

Se fijan como agencias en derecho la suma de \$157.000, equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas.

La liquidación de las costas se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En ese orden de ideas, se negará la excepción de “NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS”, formulada por la Nación –Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de ““DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE MORATORIA, CON CORTE A 31 DE DICIEMBRE DE 2019, DEBE OPERAR LA DESVINCULACIÓN DEL PROCESO DEL FOMAG”, “INEXISTENCIA ACTUAL DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DEL FOMAG, Y A FAVOR DEL DEMANDANTE. // AUSENCIA ACTUAL DE OBJETO LITIGIOSO, POR PAGO DE LA OBLIGACIÓN // COBRO DE LO NO DEBIDO, PORQUE LA MORATORIA SE GENERÓ EN 2020”, “AUSENCIA ACTUAL DE PRESUPUESTOS MATERIALES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS POR SANCIÓN MORA, POSTERIORES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2019”, “LEGITIMACIÓN EXCLUSIVA EN LA CAUSA POR PASIVA DEL ENTE TERRITORIAL, PARA ASUMIR DECLARACIONES Y CONDENAS, DERIVADAS DE SANCIÓN MORATORIA GENERADAS DESDE EL 1 DE ENERO DE 2020”, “SANCIÓN MORATORIA CAUSADA EN VIGENCIA DEL AÑO 2020 DEBE SER CANCELADA POR EL ENTE TERRITORIAL”, “IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA”, NO PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS”, propuestos por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de “PAGO DE LAS CESANTÍAS SE ENTIENDE SATISFECHO EN EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCE EL ABONO EN LA CUENTA, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOMENTO EN QUE ESTA EL VALOR SE RETIRE POR EL TITULAR DEL DERECHO” formulada por la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme lo anotado en precedencia.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 19 de febrero de 2021 por DORA LILIA MORALES VÉLEZ.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **del 30 de diciembre de 2020 al 29 de enero de 2021, inclusive**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente para el año 2020.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** La NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, **PREVINIÉNDOSE** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

**SEXTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

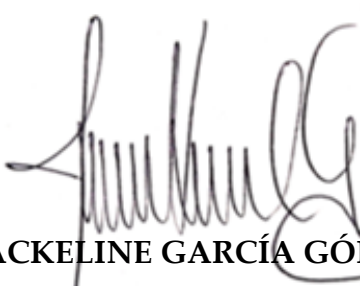
**SÉPTIMO:** A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

**OCTAVO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte demandada Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho por valor de \$157.000, en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**NOVENO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **devuélvanse** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

**DÉCIMO:** La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra la misma procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA NO:** 142-2023  
**RADICACIÓN:** 17001-33-39-007-2022-00123-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** LUZ MIRYAM BETANCURT ÁNDICA  
**DEMANDADO:** NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CALDAS

**1. ASUNTO**

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437, procede el Despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto No. 442 de 6 de marzo de 2023, frente a la admisión de las pruebas de las partes y fijación del litigio.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. PRETENSIONES**

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como NOM. 416 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2021, expedido por CARMENZA QUINTERO TORRES PROFESIONAL UNIVERSITARIO NÓMINA donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan

el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

#### CONDENAS

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

2. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

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



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

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

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

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

## **2.2. HECHOS RELEVANTES**

El artículo 3 de la ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

El artículo 15 de la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación

de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, a la Nación.

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales 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 sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y sus cesantías sea canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

Con fecha 10 de septiembre de 2021, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el acto administrativo demandado las pretensiones invocadas.

### **2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE TRANSGRESIÓN**

En el escrito de demanda como normas violadas, se enunciaron las siguientes:

Artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

Artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Artículo 5° de la Ley 432 de 1998.

Artículo 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991.

Artículos 1 y 2 del Decreto Nacional 1582 de 1998.

Frente al concepto de violación refirió la parte demandante, en síntesis, que seguir sosteniendo por parte del Ministerio de Hacienda que apropia unos recursos para sufragar el costo de los anticipos de cesantías en el mes de julio de cada año para los docentes que vayan solicitando cesantías que lo requieran, no despoja de la obligación a las entidades territoriales y a la Nación -Ministerio de Educación Nacional de consignar las cesantías a todos los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990 en la respectiva cuenta individual del docente, el 15 de febrero de cada anualidad, así el docente no las solicite.

Afirma que es un hecho notorio para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que desde el año 2010 hasta la fecha a los docentes que han solicitado cesantías parciales se les ha demorado su pago, venciendo los términos de la ley 1071 del año 2006, evidenciando que sus cesantías cuando iban a ser solicitadas no se encontraban consignadas en el Fomag.

Agrega que, cuando se expidió la ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la ley 91 del 29 de diciembre de 1989, la finalidad fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Honorable Corte Constitucional C- 486 DE 2016, SU 098 DE 2018, SU 332 DE 2019, y la SU 041 DE 2020, a quienes a partir del 1 de enero de 1990 les modificó el régimen de liquidación de cesantías de retroactividad a un régimen anualizado, pero también estableció una obligación de la consignación de sus cesantías en un término perentorio que no podía superar 15 de febrero de cada anualidad, so pena de la cancelación de la sanción por mora que ahora solicita.

Al tratarse de unas cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero y ser consignadas en el Fomag antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de servidores públicos.

Para sustentar su posición cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado de 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 julio 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.

Refiere que la Corte Constitucional en Sentencias SU-98 de 2018 y SU-332 de 2019 consideró viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Alega que la entidad territorial tiene el deber de consignar las cesantías al Fomag y es responsable de manera conjunta con la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, pues en su criterio se generó una descentralización a la función que, previamente conforme lo consagrado en la Ley 91 de 1989 era únicamente desconcentrada en la Nación.

Considera además que la sanción por mora en las cesantías contenida en la ley 50 de 1990 cubre a todos los empleados públicos del orden nacional, en consonancia con el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que expresa que dicha disposición se aplica sin importar lo que haya determinado la Ley 91 de 1989 en ese sentido, determinando el derecho que le asiste al docente reclamante en solicitar el 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 reconocimiento y pago conforme la Ley 1071 de 2006.

## 2.4. CONTESTACIONES

### **Nación -Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

Afirma que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* expedido por el Consejo Directivo del Fomag.

Las normas en cita no contemplan la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica y física de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la demandante, pues el Fomag se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración, lo cual se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, pues en lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.

Así las cosas, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para el escenario del Fomag, ya que lo que castiga la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes afiliados al Fomag, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Propuso como única excepción la que denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”

### **Departamento de Caldas:**

Refiere que conforme el artículo 3° y el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la responsabilidad para el reconocimiento y pago de prestaciones es exclusiva del Fomag.

Aunado a ello, indica que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, establecido en la Ley 91 de 1989, en donde no está consagrada la indemnización moratoria, por lo que mal haría el despacho en reconocer una sanción inexistente en un régimen exceptuado, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el Fomag al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Formuló como medios exceptivos: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY” Y “BUENA FE”.

## **2.5. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante auto de 4 de mayo de 2022 se admitió la demanda, con providencia de 21 de septiembre de 2022 ante la ausencia de expresiones previas se citó a audiencia inicial, sin embargo, a través de proveído de 6 de marzo de 2023 el despacho consideró procedente emitir sentencia anticipada, en consecuencia, canceló la diligencia en mención, fijó el litigio, incorporó las pruebas documentales y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

## **3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDANTE:** Aduce en suma que se encuentra probado que efectivamente las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías al Fomag dentro del término establecido, así mismo, el pago de los intereses a las cesantías se realizó superado el plazo legal para ello.

Afirma que, en consonancia 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, en razón a ello no se les garantiza a los trabajadores de la educación, que la Nación cumpla con la consignación de los recursos en los términos establecidos.

Indica que la liquidación anualizada de las cesantías, comenzó a aplicarse a todo el personal docente que se vinculara con posterioridad al 1 de enero de 1990, ganando un interés anual, con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989; sin embargo, ello solo vino a ser regulado por la Ley 50 de 1990, donde se establece que el empleador a más tardar al 15 de febrero de cada año, debe consignar los valores correspondientes a la cesantía causada a 31 de diciembre del año anterior.

Anota que, una interpretación restrictiva de la aplicación de la sanción moratoria incurriría en un trato desigual de los docentes frente a otros trabajadores del Estado que gozan de la sanción como garantía de la prestación. Esta distinción viola el derecho a la igualdad, toda vez, que los docentes tendrían un derecho limitado por tener una categoría específica dentro de los trabajadores estatales, lo cual no constituye un motivo válido en sí mismo para negar su acceso.

**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** Luego de realizar un análisis de los diferentes regímenes de cesantías,

adujo que a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del Fomag tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados, dada la naturaleza y estructura de este fondo que se gobierna por el principio de unidad de caja, el cual permite que con el recaudo de todos los rubros se conforme una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones económicas de los docentes (incluidas las cesantías y los intereses de las cesantías) y los servicios de salud.

De lo que se concluye en primer término, que en el Fomag no hay cuentas individuales para los docentes, y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Por ello, no es viable aplicar al caso concreto el contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues en el Fomag no se administran las cesantías a través de la creación de cuentas individuales a cada docente.

Para concluir, argumenta que en virtud de la “aplicación de la técnica de distinción” el Operador Judicial debe efectuar una valoración respecto de la identidad fáctico-jurídica contenida en la jurisprudencia alegada en la demanda, lo que permitirá evidenciar que los presupuestos de hecho y derecho que le imputa el demandante distan diametralmente de los acaecidos en las sentencias relacionadas, por lo que no pueden constituir precedente en el asunto objeto de estudio.

Solicitando, por tanto, se denieguen las pretensiones de la demanda

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** Sostiene que se ratifica en las razones de defensa expuestas en la contestación de la demanda, como quiera que los recursos para el pago de prestaciones de docentes material y físicamente no ingresan a las arcas del Departamento, pues estos recursos ingresan directamente al administrador del fondo, en este caso La Fiduprevisora S.A.

Frente al reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías, estos ni siquiera surten algún trámite en la entidad territorial, en tanto el reconocimiento y pago lo realiza directamente la entidad del orden nacional.

En todo caso, si lo que busca la parte demandante es la aplicación de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, se le olvidó demostrar la mala fe, de la entidad en la supuesta falta de consignación de cesantías, pues, tal como lo ha manifestado en numerosas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, dicha sanción no es automática y, en el presente caso, es evidente que se está frente al firme convencimiento de que el trámite asignado

por la Ley es el contenido en la Ley 91 de 1989 y normas concordantes sobre el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, como régimen exceptuado, por lo que la actuación de las demandadas siempre ha estado revestida de la buena fe.

Por lo argumentado, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda o, en su defecto, la no responsabilidad del ente territorial.

El **MINISTERIO PÚBLICO** guardó silencio en esta etapa del proceso.

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. EXCEPCIONES**

Frente a la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” formulada por la Nación - Ministerio de Educación –Fomag y las denominadas como “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY” y “BUENA FE” elevadas por el Departamento de Caldas, teniendo en cuenta la forma como fueron formuladas, las mismas tienen una relación directa con el fondo del asunto, motivo por el cual su decisión estará subsumida dentro del análisis general del conflicto planteado.

#### **3.2. PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO**

De conformidad con lo expuesto en auto del 6 de marzo de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

¿La señora Luz Miryam Betancurt Ándica como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la presunta consignación tardía de sus cesantías del año 2020?

¿Resulta procedente el reconocimiento y pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991?

#### **3.3. TESIS DEL DESPACHO**

Con fundamento en los parámetros jurídicos y jurisprudenciales que se pasaran a esbozar, encuentra el juzgado que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, dado que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se rige por la Ley 91 de 1989 y normas concordantes, por ende, no son beneficiarios de la

sanción establecida en la Ley 50 de 1990, ni de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecido en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

### 3.4. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

#### DEL RÉGIMEN DE CESANTÍAS ANUALIZADAS DEL SECTOR PRIVADO Y PÚBLICO

Este régimen de cesantías hace alusión a que, anualmente, el empleador paga al trabajador las cesantías devengadas a través de la consignación en la administradora de cesantías -a elección del trabajador- antes del 15 de febrero de cada año y, así mismo cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente antes del 31 de enero de cada año.

En el sector privado este régimen se instituyó mediante la Ley 50 de 1990 *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*, mientras que en el sector público se regula a través de la Ley 344 de 1996.

En necesario precisar que el Congreso de la República al expedir la Ley 344 de 1996 desmontó el sistema de retroactividad de las cesantías con el objeto de racionalizar el gasto público, y en su artículo 13 creó y estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, en los siguientes términos:

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

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

**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”.

La referida ley fue publicada en el Diario Oficial No. 42.951 del 31 de diciembre de 1996, por lo que las personas que se vincularon a partir de esa fecha a los órganos y



entidades estatales (servidores públicos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal), se gobiernan por el régimen anualizado de cesantías.

Por lo anterior, el régimen de liquidación anual de cesantías prácticamente se universalizó a partir del 31 de diciembre 1996, con corte a 31 de diciembre de cada año, debiéndose liquidar a favor del servidor público la prestación en forma definitiva por el año completo o la fracción laborada, salvo que la relación de trabajo termine en una fecha diferente.

Debe resaltarse además que el artículo en cita al establecer “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”, excluyó de forma diáfana su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Más adelante, por medio del Decreto 1582 de 1998<sup>1</sup>, el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 (liquidación de la cesantía anualizada), disponiendo en su artículo 1º, lo siguiente:

“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.

**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”.

Quiere significar lo anterior que el régimen de cesantías anualizado creado por la Ley 50 de 1990, posteriormente aplicado a los empleados públicos en virtud de la Ley 344 de 1996, consiste en que cada año en fecha 31 de diciembre se efectúa una liquidación definitiva de las cesantías y el valor que esta operación arroje es consignado el año siguiente en **una cuenta individual del fondo de cesantías que el empleado elija**; cuya falta de consignación oportuna del monto liquidado como cesantía tiene como consecuencia jurídica a cargo del empleador el pago de una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo (artículo 99 Ley 50 de 1990).

Frente al pago tardío de los intereses a las cesantías la Ley 50 de 1990, no consagró sanción alguna, razón por la cual, frente a este régimen se acude al artículo 1 de la Ley

---

<sup>1</sup> “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

52 de 1975, Por la cual se reconocen los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, el cual reza: *“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”*, ello so pena de cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados conforme lo dispuesto en el numeral 3° *ibidem*.

#### DEL RÉGIMEN ESPECIAL PRESTACIONAL DOCENTE

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, entidad vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyos recursos son operados por la Fiduciaria La Previsora S.A., canon que de forma clara, en su inciso final, estableció que el Fondo sería dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial **sin afectar el principio de unidad de caja**.

La norma mencionada dispuso además todo lo concerniente a las prestaciones sociales reconocidas a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y entidades territoriales, estableciendo de paso en su artículo 1° el régimen aplicable al personal docente nacional, nacionalizado y territorial, consagrando en todo caso en su artículo 4° lo siguiente:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica”.

Por su parte, el numeral 1° de su artículo 15 establece que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 se regirá de la siguiente manera: **i)** los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando

en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, **ii)** y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

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

**“3. Cesantías:**

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

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

Significa lo anterior que los docentes nacionalizados quienes fueron nombrados por los municipios, departamentos y distritos mediante facultades propias y con cargo a sus propios recursos, si no surge un nuevo nombramiento que varíe sus condiciones, continuarán rigiéndose por la normatividad de la entidad territorial, es decir que en lo que atañe a las cesantías se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial.

Frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, sometido al **régimen especial de cesantías consagrado en la Ley 91 de 1989, modificado parcialmente por la Ley 812 de 2003**, al cual tienen derecho al momento de su vinculación al servicio docente, dado que su

afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es obligatoria y opera de forma automática.

Tal y como se observa, en virtud del proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados quedaron reguladas en la Ley 91 de 1989, compendio que excluyó lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales; respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 estableció una especie de transición normativa; y para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, estableció que su régimen aplicable sería el de los empleados públicos del orden nacional.

Es decir, solo los docentes territoriales y/o nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 fueron cobijados por el nuevo régimen especial.

Posteriormente, el Ministerio de Educación Nacional a través del Decreto No. 3752 de 22 de diciembre de 2003, reglamentó, entre otros aspectos, el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciendo cómo deben hacerse los aportes y la transferencia de los recursos a este fondo; norma que en sus artículos 7 y 10 prevé:

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

**Artículo 10º.- 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. (...)

Por su parte, la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, en el inciso 3 del artículo 57 frente a la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, luego de

establecer cómo deben ser reconocidas, liquidadas y pagadas las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989, consagró:

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

El artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida, vigente a partir del 19 de mayo de 2023", modificó el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que consagra lo referente a la financiación del pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando que comprende también las causadas a diciembre de 2022, pero **no modificó la obligatoriedad de atender al principio de unidad de caja para el pago de prestaciones económicas.**

Conforme la normativa parcialmente transcrita, es claro entonces que en virtud de lo establecido en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está conformado como una cuenta especial adscrita al Ministerio de Educación Nacional, que se sostiene y está constituida por los giros efectuados por la Nación y los aportes realizados por las entidades territoriales, en sus diferentes modalidades (artículo 8 de la Ley 91 de 1989), **la cual es administrada a través del principio presupuestal de unidad de caja.**

Es decir, que estos recursos son consignados en un fondo común en el que los recursos siempre están a disposición para atender el pago de las prestaciones de los docentes cuando éstos cumplan con los requisitos señalados en la ley para acceder a estas, dado que este sistema permite tener recursos de forma continua y permanente, cuyo trámite está regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual consiste en que la secretaría de educación territorial a la cual se encuentra adscrito cada docente debe realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y de los intereses a las cesantías, con plazo de reporte el 5 de febrero de cada año, por su parte, la Fiduprevisora como vocera del Fomag debe realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente.

En conclusión, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **no se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente**, como lo establece la Ley 50 de 1990.

En todo caso, al estar constituida como una **cuenta de carácter especial**, esto excluye de por sí el empleo de regímenes de cesantías aplicables a los particulares y otros servidores públicos, es más, se recalca que la Ley 344 de 1996 por el cual se regula el régimen de cesantías del sector público en su artículo 13 al establecer “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989”, excluyó de forma expresa su aplicación a los docentes cobijados por dicha norma.

Se tiene entonces, que los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990 previsto en principio para los trabajadores de derecho privado y luego aplicado a los empleados públicos bajo la extensión de la Ley 344 de 1996.

Ahora, si bien la corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 consideró 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”, y que “(...) aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (...), no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción (...), el Consejo de Estado como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha considerado<sup>2</sup>, al interpretar la sentencia previamente descrita, que:

- (i) El fondo administrador de las cesantías de los docentes es el FOMAG, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, a diferencia de los fondos administradores de cesantías,
- (ii) Respecto a la liquidación y manejo de cesantías, en la Ley 50 de 1990 se previó la liquidación definitiva a 31 de diciembre y su consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, diferente a la administración de los recursos que tiene a su cargo el Fomag, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio, y

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01, sentencia del 24 de enero de 2019

- (iii) (iii) frente a los intereses de las cesantías que establece el numeral 2° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los afiliados al Fomag reciben un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera, y esto último lo cual resulta más beneficioso para el docente afiliado al Fomag.

Expuso el Consejo de Estado<sup>3</sup> lo siguiente:

“Sobre el particular, esta Subsección precisa que en materia de cesantías en el caso de los docentes afiliados al FOMAG existe una regulación especial en tanto que: En primer lugar, el fondo administrador de la señalada prestación social es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, como « una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital», creada para «Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.»; a diferencia de los fondos administradores de cesantías cuya creación fue autorizada por la ley bajo la modalidad de sociedades cuyas características fueran establecidas por 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.»>>

De lo anterior, se destaca igualmente que los trabajadores particulares tienen derecho de escoger libremente el fondo de cesantías que mejor rentabilidad le pueda generar en la administración de las mismas, a contrario sensu de lo que sucede con los docentes oficiales quienes por mandato legal deben afiliarse al FOMAG.

“(…) En segundo orden, en cuanto a la liquidación y manejo de las cesantías, en tratándose de la Ley 50 de 1990, el legislador previó en el artículo 99 ibídem, la liquidación definitiva a 31 de diciembre, por la anualidad o fracción, valor que deberá ser consignado por parte del empleador antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador y en el fondo de cesantías escogido por este. En cambio, la administración de los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FOMAG, se efectúa de manera distinta, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

servicio y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos.

En tercer lugar, existe una diferencia con el régimen ordinario frente a los intereses a las cesantías, ya que el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece a cargo del empleador la cancelación de «intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente». Por otro lado, los afiliados al FOMAG, reciben «un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período», lo cual los beneficia y así lo consideró el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Con fundamento en las anteriores premisas, concluyó el Consejo de Estado que:

**“Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia” (Énfasis del Despacho).**

Es necesario precisar que si bien en la jurisprudencia previamente citada proferida por el Consejo de Estado se accedió a la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, el supuesto fáctico obedeció a que la docente no se había afiliado al Fomag por el periodo comprendido entre 2003 a 2007, dado que su afiliación por parte del municipio de Santiago de Cali se realizó en esta última fecha. Así, ante el incumplimiento de la obligación de afiliación de la docente, se accedió al pago de la sanción moratoria por el periodo comprendido con anterioridad a su afiliación, situación que dista de lo expuesto por la parte actora en el presente medio de control.

De otro lado, no se desconoce que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y alguna jurisprudencia del Consejo de Estado han sentado que el personal docente, en virtud del principio de favorabilidad, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contenida en la Ley 1071 de 2006, no obstante, en criterio de este Despacho, tal precedente no puede extenderse a las sanciones contempladas en la Ley 50 de 1990 y a la indemnización de la Ley 52 de 1975,



al tratarse de regímenes de cesantías disímiles a las otorgadas por la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tal y como se dejó explico en antelación, motivo por el cual se considera que los criterios establecidos en las sentencias de las Altas Cortes y anotados por la parte demandante en el escrito de demanda para sustentar sus pretensiones, no pueden aplicarse al caso objeto de examen.

En línea con lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas<sup>4</sup> ha considerado que:

“(…) [E]s claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.** (Resaltado del texto original).

De allí que se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, tienen un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de prestaciones sociales.

Además, la sanción mora regulada en la Ley 50 de 1990 artículo 99, solo es aplicable a los docentes afiliados al Fomag, cuando: i) haya omisión de afiliación por parte del ente territorial o ii) mora por parte de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar al citado fondo como pasivo de cesantías.

Es más la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006 y el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 001 de 2016, determinaron de forma diáfana que, en el régimen especial de cesantías docentes frente a otros regímenes de cesantías, no se da vulneración del derecho a la igualdad, dado que, en la aplicación del test de igualdad, no es posible verificar el primer elemento del juicio integrado de igualdad, concerniente a la existencia de un *patrón de igualdad o tertium comparationis*.

### 3.5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, el cual fue incorporado siguiendo las formalidades establecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes, encontramos que, la señora LUZ MIRYAM BETANCURT ÁNDICA conforme

---

<sup>4</sup> Sentencia del 31 de marzo de 2023, radicado 17001333300420220016402, M. P. Dohor Edwin Varón Vivas

certificación de extracto de intereses a las cesantías expedida por La Fiduprevisora S.A.<sup>5</sup> es docente vinculada al Departamento de Caldas, afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya fuente de recursos proviene del Sistema de General de Participación

En razón a esto, se encuentra cobijada por el régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989, regulado por el Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que excluye que la demandante pueda reclamar el reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2021, y la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, por tratarse de un régimen diferente, aplicable a los empleados públicos afiliados a fondos de cesantías privados o al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a la Ley 344 de 1996 y sus decretos reglamentarios.

Lo anterior, sumado a que, como se anotó en líneas anteriores, los procedimientos y reconocimientos de cada régimen resultan sustancialmente diferentes, por lo que no es plausible, equiparar uno con el otro, como quiera que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es administrado a través del principio presupuestal de unidad de caja, la cual está conformada por los aportes efectuados por la Nación y las entidades territoriales, en diferentes oportunidades, para que el Fondo permanentemente cuente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entre ellas, las cesantías e intereses a las cesantías.

En tanto que el régimen regulado por la Ley 50 de 1990, se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente o al Fondo Nacional de Ahorro, a elección del empleado.

### **3.6. CONCLUSIÓN**

Con base en las consideraciones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda y se declararán fundadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” formulada por la Nación -Ministerio de Educación -Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY” propuesta por el Departamento de Caldas, sin que sea necesario efectuar pronunciamiento alguno frente a los demás medios exceptivos, ante la prosperidad de estos.

### **3.7. COSTAS**

No se condena en costas en virtud de lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, inciso adicionado por la ley 2080 de 2021, al observarse que la demanda no se

---

<sup>5</sup> Páginas 76 a 77 del archivo No. 02 del expediente electrónico

presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, como tampoco se observa que estas se encuentren causadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** DECLARAR FUNDADAS las excepciones “inexistencia de la obligación” formulada por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO e “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por aludido en precedencia, lo que relevó al juzgado de efectuar el estudio de los demás medios exceptivos ante la prosperidad de los primeros.

**SEGUNDO:** NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró la señora LUZ MIRYAM BETANCURT ÁNDICA en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

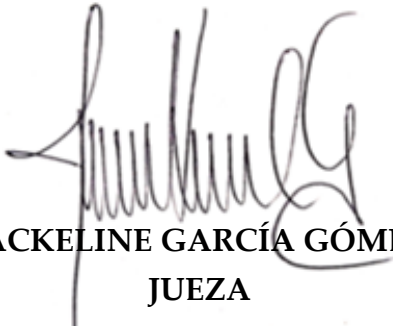
**TERCERO:** SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente expuesto.

**CUARTO:** EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere. ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

**QUINTO:** La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023

  
MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA  
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

**Medio de Control:** ACCIONES CONSTITUCIONALES - ACCIONES POPULARES  
**Radicado No.:** 170013339007-2023-00123-00  
**Accionante:** NELLY ELIZABETH MEDINA RIAÑO  
**Accionado:** MUNICIPIO DE MANIZALES, ECB PROYECTOS S.A.S.,  
QMC TELECOM COLOMBIA S.A.S. Y CURADURÍA  
SEGUNDA URBANA DE MANIZALES  
**Expediente Digital:** [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin07mzl\\_notificacionesrj\\_gov\\_co/EurOlzbwydlHtJ4dckvmxaABa14mqm10gTz-ntxKfzSnSA?e=kWxAGz](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin07mzl_notificacionesrj_gov_co/EurOlzbwydlHtJ4dckvmxaABa14mqm10gTz-ntxKfzSnSA?e=kWxAGz)

**CONSTANCIA DE SECRETARÍA:** Manizales, Caldas, 31 de mayo de 2023. Paso a Despacho de la Señora Juez el presente proceso con el fin de informarle que: 1.- Por la Secretaría del Despacho, se notificó el auto admisorio de la presente acción en los términos en que fue ordenado. 2.- Así mismo, se dejó constancia en el expediente digital del acuse de recibido de la notificación realizada, cumpliendo de ésta forma con la orden impartida en el sentido de que “...*Por la Secretaria del Despacho se dejará la constancia contenida en el inciso 4° del artículo 612 ibidem*” que establece: “...*Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente*”. 3.- A la fecha, se encuentra vencido el término de traslado y contestación de la demanda, contemplado en el artículo 22 y 23 de la Ley 472 de 1998, los términos transcurrieron de la siguiente manera:

| ACTO PROCESAL                                                                                                              | FECHA / TÉRMINO                 |            |       |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|------------|-------|------------|
| Auto admite demanda                                                                                                        | 24/04/2023                      |            |       |            |
| Notificación personal del auto admisorio a la parte accionada, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público <sup>1</sup> | 28/04/2023                      |            |       |            |
| Traslado de la demanda de 10 días                                                                                          | DESDE                           | 02/05/2023 | HASTA | 15/05/2023 |
| Contestación de la demanda MUNICIPIO DE MANIZALES                                                                          | EN TÉRMINO OPORTUNO, 15/05/2023 |            |       |            |
| Contestación de la demanda CURADURÍA SEGUNDA URBANA DE MANIZALES                                                           | EN TÉRMINO OPORTUNO, 15/05/2023 |            |       |            |
| Contestación de la demanda QMC TELECOM COLOMBIA S.A.S.                                                                     | EN TÉRMINO OPORTUNO, 08/05/2023 |            |       |            |
| Contestación de la demanda ECB PROYECTOS S.A.S.                                                                            | NO SE ALLEGÓ ESCRITO            |            |       |            |

4.- De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se pasa a Despacho para convocar a audiencia de parto de cumplimiento y/o para proveer lo pertinente. En constancia,

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

<sup>1</sup> Dos (2) días hábiles siguientes al envío y entrega del mensaje de datos por medio del cual se notifica personalmente el auto admisorio a la parte demandada y al Ministerio Público, de conformidad con el art. 199 C.P.A.C.A. Este término se computa en armonía con el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, que establece en lo pertinente: “**Artículo 8. Notificaciones Personales:** ... *la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje*”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, Caldas, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**Auto No.:** 1465  
**Medio de Control:** ACCIONES CONSTITUCIONALES - ACCIONES POPULARES  
**Radicado No.:** 170013339007-2023-00123-00  
**Accionante:** NELLY ELIZABETH MEDINA RIAÑO  
**Accionado:** MUNICIPIO DE MANIZALES, ECB PROYECTOS S.A.S.,  
QMC TELECOM COLOMBIA S.A.S. Y CURADURÍA  
SEGUNDA URBANA DE MANIZALES  
**Actuación:** AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA PACTO DE CUMPLIMIENTO  
**Expediente Digital:** [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin07mzl\\_notificacionesrj\\_gov\\_co/EurOlzbwydlHtJ4dckvmxaABa14mqm10gTz-ntxKfzSnSA?e=kWxAGz](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin07mzl_notificacionesrj_gov_co/EurOlzbwydlHtJ4dckvmxaABa14mqm10gTz-ntxKfzSnSA?e=kWxAGz)

Vista la constancia secretarial que antecede y de conformidad con los artículos 22, 23 y 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho dispone:

- 1.- TENER POR CONTESTADA EN TÉRMINO OPORTUNO la demanda por la parte accionada y/o vinculada MUNICIPIO DE MANIZALES, QMC TELECOM COLOMBIA S.A.S. Y CURADURÍA SEGUNDA URBANA DE MANIZALES.
- 2.- TENER POR NO CONTESTADA la demanda por la parte ECB PROYECTOS S.A.S., que NO allegó a la foliatura escrito alguno de contestación.
- 3.- CITAR A LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN LA PRESENTE ACCIÓN, A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y AL MINISTERIO PÚBLICO, A LA AUDIENCIA ESPECIAL DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY 472 DE 1998, QUE SE LLEVARÁ A CABO EL DÍA 28/07/2023 A LAS 10:30 A.M., oportunidad en la que se procurará establecer un PACTO DE CUMPLIMIENTO, teniendo en cuenta lo dispuesto en dicho artículo:

*“ARTÍCULO 27.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.*

*La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.*

*Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.*

*En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.*

*El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observaré vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas.*

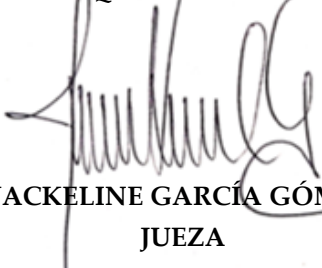
*La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos:*

- a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;*
- b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento;*
- c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento...”.*

LAS PARTES Y SUS APODERADOS, LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL MINISTERIO PÚBLICO deberán concurrir personalmente a la citada audiencia que se realizará en modalidad NO PRESENCIAL, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológica LIFESIZE.

SE ADVIERTE a los apoderados, partes, Ministerio Público y usuarios de la administración de justicia, que toda comunicación dirigida al Despacho (memoriales), debe presentarse estrictamente de manera digital y en formato PDF, a través del correo electrónico [admin07ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin07ma@cendoj.ramajudicial.gov.co) dentro del horario establecido de atención al usuario: Lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:00 m. y de 1:30 p.m. a 5:00 p.m. Así mismo, se INSTA a las partes y sus apoderados a presentar los memoriales de sustitución de poder y/o cualquier documento relacionado con la audiencia programada, a más tardar durante el día hábil anterior a la diligencia, con el fin de incorporarlos al expediente oportunamente.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 30/06/2023

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
**Secretaria**