



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 326	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00077-00
Demandante:	LINA PATRICIA CRUZ VIRGUEZ
Demandado:	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 9 de febrero de 2023 (archivo 33 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que resolvió negar las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 16 del mismo mes y año (archivo 34 expediente digital).

Por otro lado, se advierte el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante (archivo 36 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 9 de febrero de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

fg@gaitancaceres.com
cquintero@gaitanquintero.com
info@rdcabogados.com
mrodriguezdi@unal.edu.co
notificaciones_juridica_bog@unal.edu.co
notificaciones_juridica_nal@unal.edu.co
sa.paulaandrea@gmail.com
cquintero@gaitanquintero.com

Expediente: 11001-3342-051-2022-00077-00
Demandante: LINA PATRICIA CRUZ VIRGUEZ
Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7ea0db5e1b8b59ba6349ea5f4414ad9f158d8d68e2a9699f3fa650ee94c0082a
Documento generado en 31/05/2023 09:25:05 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 327	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00095-00
Demandante:	ROSA SOCORRO CARO PINILLA Y JOSÉ ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA
Decisión:	Auto corrige providencia y concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 9 de febrero de 2023 (archivo 26 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 16 del mismo mes y año (archivo 27 expediente digital).

De otro lado, se evidencia el memorial radicado el 16 de febrero de 2023, a través del cual el apoderado del demandante solicita: “[...] se corrija un ERROR DE DIGITACIÓN, en cuanto a la norma aplicada mencionada en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, SIENDO LA VERDADERA EL DECRETO 1211 DE 1990, no la ley 100 de 1993.” (archivo 29 expediente digital).

Dicho lo anterior, es claro que se incurrió en un error aritmético en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia identificada previamente, en tanto el reconocimiento y orden de pago efectuados se hace con base en el **Decreto 1211 de 1990** y no en la Ley 100 de 1993, por lo cual se dará aplicación al Artículo 286 del C.G.P., que señala que procede la corrección de providencias cuando el juzgador haya incurrido en un error puramente aritmético, error por omisión de palabras, cambio de las mismas o alteración de estas, siempre y cuando estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella¹, corrección que se puede efectuar en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Así las cosas, atendiendo la solicitud de corrección promovida por la parte actora y para evitar dificultades en la interpretación de la orden contenida en el numeral 4º de la Sentencia No. 023 del 9 de febrero de 2023, se procederá a corregir dicha disposición dentro de la mencionada providencia.

Ahora bien, se advierten los recursos de apelación propuestos por los apoderados de la parte demandada y demandante (archivos 30 y 31 -respectivamente- expediente digital) contra el aludido fallo.

Sobre la concesión del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la entidad demandada, por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

De otro lado, respecto del recurso de apelación promovido por el apoderado de la parte actora, se tiene que el contenido del mismo es del siguiente tenor literal:

¹ “Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“Por medio del presente escrito, me permito interponer y sustentar **RECURSO DE APELACIÓN**, contra la sentencia proferida por su despacho el día 09 de Febrero del año 2023, por no estar de acuerdo con el fallo de manera PARCIAL, de conformidad con los siguientes argumentos:

El aquo de **MANERA ACERTADA** le reconoció el derecho pensional a la parte actora con fundamento en el Decreto 1211 de 1990, pero por un error de digitación involuntario se equivocó en la transcripción de un aparte del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, SIENDO LA VERDADERA **EL DECRETO 1211 DE 1990**, no la Ley 100 de 1993. Lo anterior porque el despacho en la sentencia proferida le reconoció el derecho pensional a la parte actora, tanto en su parte considerativa como en la resolutive con el **Decreto 1211 de 1990**, pero por un error involuntario en la parte inicial del numeral cuarto de la parte resolutive menciona la Ley 100 de 1993, y en el mismo numeral reitera en consonancia con todo el escrito de la sentencia que la pensión será reconocida conforme a lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990. Me permito transcribir ese aparte de la sentencia:

[...]

Con fundamento en los argumentos presentados, por considerar que el fallo del a-quo es VIOLATORIO de la NORMA, respetuosamente le solicito al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **CORREGIR** de la sentencia de primera instancia, el aparte inicial del numeral cuarto de la parte resolutive de la misma, y en su lugar ordenar el reconocimiento pensional aplicando EL DECRETO 1211 DE 1990, norma que el mismo aquo aplico, por estar conforme a la ley y a la jurisprudencia.” -Resaltado original- (archivo 31 expediente digital).

Así las cosas, analizado el sustrato del medio de impugnación que se viene de leer, se evidencia que más que consolidar un reparo concreto en contra de la sentencia de primera instancia, se pretende corregir un yerro aritmético que alteró el contenido de la parte resolutive de dicha providencia, razón por la cual, como quiera que dicho aspecto ya fue tenido en cuenta por el despacho *ut supra* -ordenando la corrección del numeral 4º de la sentencia del 9 de febrero de 2023- se advierte que el recurso incoado carece de objeto. Dicho lo anterior, no se tramitará el mismo y únicamente se concederá el recurso de alzada propuesto por el apoderado de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

PRIMERO.- CORREGIR el numeral 4º de la Sentencia No. 023 del 9 de febrero de 2023, el cual quedará así:

“**CUARTO.-** Como consecuencia de la declaración de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA** a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes con base en lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, a favor de los señores Rosa Socorro Caro Pinilla, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.731.264, y José Antonio López Rodríguez, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.133.715, en calidad de padres supérstites del cabo segundo (póstumo) Antonio Alexander López Caro, equivalente a un 50% conforme a lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990 (Artículo 189, literal d), a partir del 20 de julio de 1994 (día siguiente al fallecimiento), pero con efectos fiscales a partir del 13 de septiembre de 2017, por prescripción cuatrienal; lo anterior con los aumentos, descuentos y reajustes correspondientes a que haya lugar, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.”

SEGUNDO.- Los demás numerales de la sentencia del 9 de febrero de 2023 no sufren modificación alguna.

TERCERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la entidad demandada contra la sentencia del 9 de febrero de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CUARTO.- NO TRAMITAR el recurso de apelación incoado por el apoderado del extremo activo, por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00095-00
Demandante: ROSA SOCORRO CARO PINILLA Y JOSÉ ANTONIO LÓPEZ RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIVRI

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

jaioporrasnotificaciones@gmail.com
porjairo@gmail.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
contactenos@divri.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 9984e688fa42738de564dfd09f9db09deddad36ded720a37d76d713123eeaaca
Documento generado en 31/05/2023 09:25:07 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 337

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00106-00
Demandante:	LUZ DAIRA MUENTES GUILLÍN
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Decisión:	Auto de requerimiento y compulsa de copias

Visto el expediente, observa el despacho que mediante Auto de Sustanciación No. 100 del 16 de febrero de 2023 (archivo 18 expediente digital) se requirió a la entidad demandada para que allegara las pruebas allí descritas.

Tramitado el oficio por parte de la Secretaría del Despacho (archivo 21 expediente digital) y por el apoderado de la entidad demandada (archivo 20), y remitido igualmente por competencia el mismo requerimiento de pruebas por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (archivo 23), se advierte que la entidad demandada no llevó a cabo pronunciamiento alguno.

Así las cosas, de un lado, se requerirá nuevamente a la autoridad administrativa mencionada para que aporte la totalidad de las pruebas decretadas en la audiencia inicial del proceso de la referencia y, del otro, habida consideración de las reiteradas omisiones evidenciadas por parte de la Dirección General de Sanidad Militar y, como fuera advertido en el Auto identificado *ut supra*, corresponde compulsar copias de las piezas procesales pertinente ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de dicha entidad, para que dentro del ámbito de sus competencias investigue disciplinariamente el desconocimiento ocasionado a las órdenes judiciales en el proceso del epígrafe y adopte las acciones a las que haya lugar en el evento de evidenciar la comisión de alguna conducta constitutiva de falta disciplinaria.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- PRIMERO.- Por Secretaría, **REQUERIR** nuevamente a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR¹, para que de manera inmediata allegue al proceso:

1. Las documentales relacionadas en el literal B del acápite de pruebas de la demanda (archivo 2, págs. 15 y 16, expediente digital), como son:
 - Relación detallada de los contratos, prórrogas otrosíes, adiciones o cualquier otro contrato accesorio celebrado entre la accionante y el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR por el periodo comprendido entre el 20 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, indicando número de contrato, periodo de ejecución y valor.
 - Copia de todos los contratos, prórrogas otrosíes, adiciones o cualquier otro contrato accesorio suscrito por la demandante LUZ DAIRA MUENTES GUILLIN y el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

¹ Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co, william.moya@mindefensa.gov.co, williammoyab2020@outlook.com, disan.juridica@buzonejercito.mil.com y dmsoc@buzonejercito.mil.co.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Copia del manual de funciones del personal de planta de la entidad, vigente para el periodo en que la accionante laboró para el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.
 - Copia del manual de funciones del personal de planta de la entidad para el cargo de TÉCNICO DE SERVICIO CODIGO 5-1 GRADO 26, vigente para el periodo en que la accionante laboró para el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.
 - Certificado donde se indique con cuanto personal de planta y con cuantos contratistas cuenta el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR entre el 20 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, para suplir los cargos de AUXILIAR DE ENFERMERÍA y TÉCNICO DE SERVICIO CODIGO 5-1 GRADO 26.
 - Certificado donde indique si el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA desempeña simulares funciones a las del cargo TÉCNICO DE SERVICIO CODIGO 5-1 GRADO 26.
 - Copias de todas las agendas de trabajo o cuadros de turnos, en donde fueron programados los turnos u horarios de la parte demandante en el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.
 - Listado de todos los FACTORES DE SALARIO que un(a) TÉCNICO DE SERVICIO CODIGO 5-1 GRADO 26 de planta devenga en el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR entre el 20 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, discriminando cada uno de los salarios, bonificaciones, rubros y prestaciones sociales que estos perciben, indicando si se causan de manera mensual, bimestral, trimestral, semestral o anual.
 - Constancias de pago de honorarios que el DISPENSARIO MÉDICO SUR OCCIDENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, le realizó a LUZ DAIRA MUENTES GUILLÍN desde el 20 DE AGOSTO DE 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2019, discriminados mes a mes.
2. Certificación actualizada en la que consten todos los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante, detallando número de contrato, fecha de inicio y terminación de cada contrato y objeto contractual.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEGUNDO.- COMPULSAR copias de las piezas procesales pertinentes ante la Oficina de Control Disciplinario de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, para que dentro del ámbito de su competencia investigue disciplinariamente el desconocimiento ocasionado a las órdenes judiciales en el proceso de la referencia y adopte las acciones a las que haya lugar en el evento de evidenciar la comisión de alguna conducta constitutiva de falta disciplinaria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

notificaciones@misderechos.com.co
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
disan.juridica@buzonejercito.mil.com
william.moya@mindefensa.gov.co
williammoyab2020@outlook.com

Expediente: 11001-3342-051-2022-00106-00
Demandante: LUZ DAIRA MUENTES GUILLÍN
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 17785faca65285fa4f9c1e738bbbc105557c346f0490998072377d2a9259dcd2
Documento generado en 31/05/2023 09:25:08 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 328	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00138-00
Demandante:	MYRIAM ADRIANA COBOS HUÉRFANO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 30 de marzo de 2023 (archivo 32 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 20 de abril de 2023 (archivo 33 expediente digital).

Por otro lado, se advierten los recursos de apelación propuestos por los apoderados de la Secretaría de Educación y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivos 34 y 35 -respectivamente- expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las entidades demandadas contra la sentencia del 30 de marzo de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
t_lguerra@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Expediente: 11001-3342-051-2022-00138-00
Demandante: MYRIAM ADRIANA COBOS HUÉRFANO
Demandado: NACIÓN-MEN-FONPREMAG & OTRO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: c1d7cb507f11f72d9dfd5f8986140d9426550a979a9e31f1af29d4d8d281f8ee
Documento generado en 31/05/2023 09:25:10 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 105	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00148-00
Demandante:	DELIA MARÍA MORA CONTRERAS
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **DELIA MARÍA MORA CONTRERAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 60.358.597, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 7 a 54, archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 30 de julio de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 192 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 y ss. del CPACA; y vi) condenar en costas a la entidad demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que la actora, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 30 de julio de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

negativamente en forma ficta.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, CE-SUJ-SII-022-2020 *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron 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, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 279 del 26 de mayo de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Distrito Capital-Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), entidades que contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.1. Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital)

La apoderada de este ente ministerial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Expuso que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, en el entendido de que estos no ostentan la calidad de trabajadores privados, ya que son un régimen exceptuado.

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

Resaltó que la Ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación; mientras que los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas.

Sostuvo que en el régimen especial docente no existe consignación anual antes del 15 de febrero, teniendo en cuenta que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, lo que descarta la sanción mora por consignación extemporánea.

Agregó que en el Fomag no existe una cuenta individual por cada docente por ser un fondo común con unidad de caja, por lo que el docente debe probar que son sus cesantías individuales las que no se consignaron en tiempo.

Sobre los intereses a las cesantías, indicó que el Fomag programa su pago de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador.

Respecto 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, señaló que i) esa norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al Fomag; ii) las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales; iii) los empleadores de los docentes afiliados al Fomag son las entidades territoriales y, en ese sentido, el Fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al Fondo quien no ostenta la calidad de empleador; iv) las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo; y v) aplicar a los docentes afiliados al Fomag la Ley 52 de 1975 desmejoraría sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por el régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general.

Indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 proferida por la Corte Constitucional no aplica a la parte actora, pues en ese caso la docente no había sido afiliada al Fomag, lo que lo hace distinto a la presente demanda.

Concluyó que a los docentes no les es aplicable la norma general, ya que estos no escogen un fondo, sino que, por voluntad del legislador, automáticamente son afiliados al Fomag, por lo cual, dado que los recursos del Fomag provienen de la Nación, no es posible dar aplicación a la norma impetrada por la parte actora. Además, sostuvo que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en virtud del principio de especialidad e inescindibilidad de la norma.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló 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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

docentes del Fomag tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, 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.

Señaló que 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 sanciona 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 contra se descarta algún tipo de sanción.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al Fomag y a través de ese Fondo obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimiento y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el Magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 219 del 4 de mayo de 2023 (archivo 18 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 20 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

Procede el despacho a pronunciarse sobre la excepción de caducidad formulada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya decisión se difirió para el momento del fallo, tal como se indicó en el auto del 17 de noviembre de 2022 (archivo 11 expediente digital).

Como fundamento de la excepción, la entidad demandada consideró que al darse respuesta el 23 de agosto de 2021, la parte actora contaba con 4 meses para demandar y, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 5 de mayo de 2022, los términos con que contaba excedieron con suficiencia.

Para resolver esta excepción el despacho considera que no está llamada a prosperar, toda vez que, conforme los anexos de la demanda, la parte demandante radicó petición cuyo consecutivo correspondió al No. E-2021-182020 del 30 de julio de 2021 (archivo 2, págs. 55 a 59 expediente digital), la cual fue remitida por parte de la Secretaría de Educación a la Fiduciaria la Previsora S.A., a través de Oficio No. S-2021-322108 del 11 de octubre de 2021 (archivo 9.1, págs. 14 a 58 expediente digital). No se evidencia dentro del expediente una respuesta de fondo al caso particular y concreto de la demandante.

En tal sentido, se debe tener presente que uno de los casos en donde no opera el fenómeno de la caducidad se presenta cuando se demandan actos producto del silencio administrativo (literal d), numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011), caso en el cual la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada también por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la misma se resolverá con el fondo del asunto.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, señora DELIA MARIA MORA CONTRERAS, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y a la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020, así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.3. Del marco normativo

3.3.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el parágrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

“Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1°.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2°.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5°. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1° de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.3.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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”.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- La demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter nacional (archivo 14, pág. 12 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas a la demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 2, pág. 66 a 69 expediente digital):

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
1994	0%	161,683	0	0		VALOR REPORTADO PARA ACUMULADO
1995	0%	225,320	0	0		VALOR REPORTADO PARA ACUMULADO
1996	27.99%	285,476	672,479	188,227	17/07/1998	PRESENTE PAGO
1997	24.37%	328,263	1,000,742	243,881	17/07/1998	PRESENTE PAGO
1998	34.57%	405,204	1,405,946	486,036	12/03/1999	PRESENTE PAGO
1999	16.2%	466,208	1,872,154	303,289	22/09/2000	PRESENTE PAGO
2000	13.67%	504,887	2,377,041	324,942	07/05/2001	PRESENTE PAGO
2001	12.89%	552,544	2,929,585	377,624	05/03/2002	PRESENTE PAGO
2002	9.07%	588,975	3,518,560	319,133	05/03/2003	PRESENTE PAGO
2003	8.07%	550,752	4,069,312	328,393	05/03/2004	PRESENTE PAGO
2004	8.13%	76,067	76,067	6,184	10/10/2007	SALDO POR MODIFICACION CESANTIA
2004	8.13%	483,498	4,552,810	370,143	12/03/2005	PRESENTE PAGO
2004	8.13%	192,500	192,500	15,650	06/06/2006	PRESENTE PAGO
2005	7.19%	694,634	887,134	63,785	06/06/2006	PRESENTE PAGO
2005	7.19%	208,504	284,571	20,461	10/10/2007	SALDO POR MODIFICACION CESANTIA
2005	7.19%	0	4,552,810	327,347	05/06/2006	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	1,051,299	1,938,433	127,161	24/04/2007	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	0	284,571	18,668	10/10/2007	SALDO POR MODIFICACION EN ACUMULADO
2006	6.56%	0	4,552,810	298,664	24/04/2007	PRESENTE PAGO
2007	8.26%	1,120,829	3,343,833	276,201	10/03/2008	PRESENTE PAGO
2007	8.26%	0	4,552,810	376,062	07/04/2009	REPROGRAMACION
2008	10.04%	1,358,850	9,255,493	929,252	06/04/2009	PRESENTE PAGO
2009	6.24%	1,463,062	10,718,555	668,838	30/03/2010	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	2,026,975	12,745,530	494,527	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	2,314,811	15,060,341	694,282	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	2,768,118	17,828,459	1,042,965	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	2,863,173	7,991,632	354,828	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	3,034,133	11,025,765	491,749	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	3,403,479	14,429,244	740,220	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3,741,289	18,170,533	1,366,424	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	4,073,704	22,244,237	1,416,958	15/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	4,427,697	26,671,934	1,346,933	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.96%	4,788,277	31,460,211	1,566,719	24/03/2020	PRESENTE PAGO
INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2020	3.64%	5,103,036	36,563,247	1,330,902	27/03/2021	PRESENTE PAGO
PAGOS REALIZADOS						
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto		
200606270013763	2006-06-27	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	79435		
200705280011796	2007-05-28	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	127161		
200710310015098	2007-10-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	45313		
200803310086864	2008-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	276201		
200812220003740	2008-12-22	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	376062		
200904170097310	2009-04-17	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1305314		
201004120113832	2010-04-12	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	668838		
201103180097518	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	494527		
201205090119407	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	694282		
201304080104072	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1042965		
201403280102287	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	354828		
201503270110007	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	491749		
201603310113809	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	740220		
201703310111598	2017-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1366424		
201803280112153	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1416958		
201903290111727	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1346933		
202003310109879	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1566719		
202103310107336	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1330902		

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente o8001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...)."

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

"En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

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

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación. [...]

Sumado a lo anterior, **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. Al respecto, la**

4 "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 Organos 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.

<Inciso 30. INEXEQUIBLE>

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".

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01, número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.

[...]

De conformidad con todo lo expuesto, en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990”⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(…)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

“1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor de la demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

Por otro lado, la demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 30 de julio de 2021 (archivo 2, págs. 55 a 59 expediente digital), de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	30/07/2021

En consecuencia, como la demandante reclamó ante la administración el 30 de julio de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional¹³ a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses de la demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 67 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁵ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁶ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁷ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁸, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

¹³ La condena se efectúa sobre la Nación-Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta que, según la certificación de historia laboral allegada por la Secretaría de Educación de Bogotá, la vinculación de la docente es de carácter nacional y, conforme lo dispuesto por el Artículo 1º de la Ley 91 de 1989, se entiende por persona nacional a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.

¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

¹⁵ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁶ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁷ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁸ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar al Distrito Capital-Secretaría de Educación, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que en el presente caso conforme a lo dispuesto en la Ley, es la Nación-Ministerio de Educación Nacional, como empleadora, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación nacional, la llamada a responder por la sanción mora.

Así las cosas, se declarará no probada la excepción propuesta por dicha cartera ministerial.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de caducidad formulada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 30 de julio de 2021.

TERCERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 30 de julio de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a pagar la señora **DELIA MARÍA MORA CONTRERAS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 60.358.597, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional, por lo expuesto.

OCTAVO.- Absolver de responsabilidad al **DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**.

NOVENO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00148-00
Demandante: DELIA MARIA MORA CONTRERAS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO PRIMERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente

DÉCIMO SEGUNDO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2be85898872216fbf3202c13dd0261cb36240b2eb7e55f0cac95eb2bca32697a**
Documento generado en 31/05/2023 09:25:11 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 329

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00152-00
Demandante:	EDUARDO ARENAS BLANCO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 16 de febrero de 2023 (archivo 18 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que resolvió declarar probada la excepción de cosa juzgada y negó las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 22 del mismo mes y año (archivo 19 expediente digital).

Por otro lado, se advierte el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante (archivos 20, 21 y 22 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 16 de febrero de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

didierheber68@hotmail.com
oficinajuridicadepensionados@hotmail.com
judiciales@casur.gov.co
oficinajuridicadepensionados@hotmail.com
christian.trujillo390@casur.gov.co
ctrujillo89@outlook.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **908c2e107c1a3bca1b808f58a933483a2bcad0772730422773602a98489f933f**

Documento generado en 31/05/2023 09:25:14 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 106	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00155-00
Demandante:	BERENICE BARRIOS CRUZ
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **BERENICE BARRIOS CRUZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.558.025, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 5 a 52, archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 25 de agosto de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 192 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 y ss. del CPACA; y vi) condenar en costas a la entidad demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que la actora, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 25 de agosto de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente en forma ficta.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, CE-SUJ-SII-022-2020 *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron 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, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 280 del 26 de mayo de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Distrito Capital-Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), entidades que contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.1. Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital)

La apoderada de este ente ministerial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Expuso que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, en el entendido de que estos no ostentan la calidad de trabajadores privados, ya que son un régimen exceptuado.

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

Resaltó que la Ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación; mientras que los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas.

Sostuvo que en el régimen especial docente no existe consignación anual antes del 15 de febrero, teniendo en cuenta que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, lo que descarta la sanción mora por consignación extemporánea.

Agregó que en el Fomag no existe una cuenta individual por cada docente por ser un fondo común con unidad de caja, por lo que el docente debe probar que son sus cesantías individuales las que no se consignaron en tiempo.

Sobre los intereses a las cesantías, indicó que el Fomag programa su pago de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador.

Respecto 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, señaló que i) esa norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al Fomag; ii) las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales; iii) los empleadores de los docentes afiliados al Fomag son las entidades territoriales y, en ese sentido, el Fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al Fondo quien no ostenta la calidad de empleador; iv) las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo; y v) aplicar a los docentes afiliados al Fomag la Ley 52 de 1975 desmejoraría sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por el régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general.

Indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 proferida por la Corte Constitucional no aplica a la parte actora, pues en ese caso la docente no había sido afiliada al Fomag, lo que lo hace distinto a la presente demanda.

Concluyó que a los docentes no les es aplicable la norma general, ya que estos no escogen un fondo, sino que, por voluntad del legislador, automáticamente son afiliados al Fomag, por lo cual, dado que los recursos del Fomag provienen de la Nación, no es posible dar aplicación a la norma impetrada por la parte actora. Además, sostuvo que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en virtud del principio de especialidad e inescindibilidad de la norma.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló que, a diferencia de lo dispuesto para los fondos privados

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, 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.

Señaló que 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 sanciona 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.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al Fomag y a través de ese Fondo obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimientos y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el Magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 220 del 4 de mayo de 2022 (archivo 18 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 20 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

Procede el despacho a pronunciarse sobre la excepción de caducidad formulada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya decisión se difirió para el momento del fallo, tal como se indicó en el auto del 17 de noviembre de 2022 (archivo 11 expediente digital).

Como fundamento de la excepción, la entidad demandada consideró que, al darse respuesta el 15 de septiembre de 2021, la parte actora contaba con 4 meses para demandar y, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 10 de mayo de 2022, los términos con que contaba excedieron con suficiencia.

Para resolver esta excepción el despacho considera que no está llamada a prosperar, toda vez que, conforme los anexos de la demanda, la parte demandante radicó petición cuyo consecutivo correspondió al No. E-2021-198461 del 25 de agosto de 2021 (archivo 2, págs. 53 a 57 expediente digital), la cual fue remitida por parte de la Secretaría de Educación a la Fiduciaria la Previsora S.A., a través de Oficio No. S-2021-297224 del 15 de septiembre de 2021 (archivo 9.1, págs. 20 a 24 expediente digital). No se evidencia dentro del expediente una respuesta de fondo al caso particular y concreto de la demandante.

En tal sentido, se debe tener presente que uno de los casos en donde no opera el fenómeno de la caducidad se presenta cuando se demandan actos producto del silencio administrativo (literal

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

d) del numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011), caso en el cual la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada también por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la misma se resolverá con el fondo del asunto.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, BERENICE BARRIOS CRUZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y a la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020, así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.3. Del marco normativo

3.3.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el párrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“ 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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

“Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1°.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2°.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5°. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1° de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.3.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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;

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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”.

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- La demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (archivo 14, pág. 19 y 20 expediente digital).

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00155-00
Demandante: BERENICE BARRIOS CRUZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas a la demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 2, pág. 70 a 72 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantias	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
1993	0%	177,051	0	0		VALOR REPORTADO PARA ACUMULADO
1994	0%	240,626	0	0		VALOR REPORTADO PARA ACUMULADO
1995	0%	287,791	0	0		VALOR REPORTADO PARA ACUMULADO
1996	27.99%	402,913	1,108,381	310,236	02/03/1997	PRESENTE PAGO
1997	24.37%	488,277	1,596,658	389,106	29/03/1998	REPROGRAMACION POR ADICIONAL REALIZADO
1998	34.57%	605,969	2,202,627	761,448	12/03/1999	PRESENTE PAGO
1999	16.2%	696,840	2,899,467	469,714	11/03/2000	PRESENTE PAGO
2000	13.67%	907,010	3,806,477	520,345	07/05/2001	PRESENTE PAGO
2001	12.89%	1,295,308	5,101,785	657,620	05/03/2002	PRESENTE PAGO
2002	9.07%	1,359,159	6,460,944	586,008	05/03/2003	PRESENTE PAGO
2003	8.07%	1,435,807	7,896,751	637,268	05/03/2004	PRESENTE PAGO
2004	8.13%	1,508,595	9,405,346	764,655	12/03/2005	PRESENTE PAGO
2005	7.19%	1,591,559	10,996,905	790,677	13/03/2006	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	1,849,797	12,846,702	842,744	09/03/2007	PRESENTE PAGO
2007	8.26%	2,221,202	4,070,999	336,265	10/03/2008	PRESENTE PAGO
2008	10.04%	2,326,759	6,397,758	642,335	06/04/2009	PRESENTE PAGO
2009	6.24%	2,505,210	8,902,968	555,545	30/03/2010	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	2,555,311	11,458,279	444,581	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	2,636,310	14,094,589	649,761	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	2,768,118	16,862,707	986,468	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	2,863,336	19,726,043	875,836	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	3,264,120	22,990,163	1,025,361	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	3,615,120	26,605,283	1,364,851	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	4,019,693	30,624,976	2,302,998	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	4,285,991	34,910,967	2,223,829	15/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	4,706,529	39,617,496	2,000,684	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	5,036,744	44,654,240	2,223,781	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,103,213	49,757,453	1,811,171	27/03/2021	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
200003300029227	2000-03-30	BBVA COLOMBIA	MULTIFERIA VEINTE DE JULIO	469714
200105300003663	2001-05-30	DAVIVIENDA (BANCAFE)	BANCAFE DE CHAPINERO - BTA	520345

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
200203260003824	2002-03-26	DAVIVIENDA (BANCAFE)	SANTA ISABEL	657620
200303280039299	2003-03-28	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	586008
200403260036838	2004-03-26	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	637268
200503310042405	2005-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	764655
200603300045154	2006-03-30	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	790677
200703200045044	2007-03-20	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	842744
200803310072405	2008-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	336265
200904170082866	2009-04-17	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	642335
201004120098394	2010-04-12	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	555545
201103180081175	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	444581
201205090103074	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	649761
201304080064926	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	986468
201403280063729	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	875836
201503270067096	2015-03-27	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	1025361
201603310068724	2016-03-31	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	1364851
201703310067093	2017-03-31	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	2302998
201803280066993	2018-03-28	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	2223829
201903290066581	2019-03-29	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	2000684
202003310065055	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2223781
202103310063613	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1811171

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...). ”.

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

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

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás

4 “**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 Organos 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.

<Inciso 30. INEXEQUIBLE>

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”.

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación. [...]

Sumado a lo anterior, **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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.**

[...]

De conformidad con todo lo expuesto, **en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.**

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(...) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(...) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990: así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- “1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor de la demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² ,

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

			condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma
--	--	--	---

Por otro lado, la demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 25 de agosto de 2021 (archivo 2, págs. 53 a 57 expediente digital), de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	25/08/2021

En consecuencia, como la demandante reclamó ante la administración el 25 de agosto de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹³, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses de la demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 70 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

¹³ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁴ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁵ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁶ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁷, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es el Distrito Capital- Secretaría de Educación como empleador, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de caducidad formulada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 25 de agosto de 2021.

TERCERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 25 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar la señora **BERENICE BARRIOS CRUZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.558.025, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹⁴ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁵ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁶ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁷ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00155-00
Demandante: BERENICE BARRIOS CRUZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

QUINTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO.- DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5456d615c1f899dd7aa14ebd5cad7846a14616f71dee336de94e6ae3fa7dd88b**
Documento generado en 31/05/2023 09:25:15 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 111	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00161-00
Demandante:	LUCELY CONSTANZA CALVACHI PRADO
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **LUCELY CONSTANZA CALVACHI PRADO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.103.045, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 6 a 53, archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 18 de agosto de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 192 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 y ss. del CPACA; y vi) condenar en costas a la entidad demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que la actora, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 18 de agosto de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

se resolvió negativamente en forma ficta.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 -CE-SUJ-SII-022-2020-, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron 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, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 281 del 26 de mayo de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Distrito Capital-Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), entidades que contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.1. Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital)

La apoderada de este ente ministerial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Expuso que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, en el entendido de que estos no ostentan la calidad de trabajadores privados, ya que son un régimen exceptuado.

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

Resaltó que la Ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación; mientras que los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas.

Sostuvo que en el régimen especial docente no existe consignación anual antes del 15 de febrero, teniendo en cuenta que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, lo que descarta la sanción mora por consignación extemporánea.

Agregó que en el Fomag no existe una cuenta individual por cada docente por ser un fondo común con unidad de caja, por lo que el docente debe probar que son sus cesantías individuales las que no se consignaron en tiempo.

Sobre los intereses a las cesantías, indicó que el Fomag programa su pago de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador.

Respecto 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, señaló que i) esa norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al Fomag; ii) las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales; iii) los empleadores de los docentes afiliados al Fomag son las entidades territoriales y, en ese sentido, el Fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al Fondo quien no ostenta la calidad de empleador; iv) las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo; y v) aplicar a los docentes afiliados al Fomag la Ley 52 de 1975 desmejoraría sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por el régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general.

Indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 proferida por la Corte Constitucional no aplica a la parte actora, pues en ese caso la docente no había sido afiliada al Fomag, lo que lo hace distinto a la presente demanda.

Concluyó que a los docentes no les es aplicable la norma general, ya que estos no escogen un fondo, sino que, por voluntad del legislador, automáticamente son afiliados al Fomag, por lo cual, dado que los recursos del Fomag provienen de la Nación, no es posible dar aplicación a la norma impetrada por la parte actora. Además, sostuvo que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en virtud del principio de especialidad e inescindibilidad de la norma.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló que, a diferencia de lo dispuesto para los fondos privados

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, 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.

Señaló que 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 sanciona 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.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al Fomag y a través de ese Fondo obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimiento y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el Magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 219 del 4 de mayo de 2022 (archivo 18 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 20 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

Procede el despacho a pronunciarse sobre la excepción de caducidad formulada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya decisión se difirió para el momento del fallo, tal como se indicó en el auto del 17 de noviembre de 2022 (archivo 11 expediente digital).

Como fundamento de la excepción, la entidad demandada consideró que al darse respuesta el 23 de agosto de 2021, la parte actora contaba con 4 meses para demandar y, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 13 de mayo de 2022, los términos con que contaba excedieron con suficiencia.

Para resolver esta excepción el despacho considera que no está llamada a prosperar, toda vez que, conforme los anexos de la demanda, la parte demandante radicó petición cuyo consecutivo correspondió al No. E-2021-193565 del 18 de agosto de 2021 (archivo 2, págs. 54 a 58 expediente digital), la cual fue remitida por parte de la Secretaría de Educación a la Fiduciaria la Previsora S.A., a través de Oficio No. S-2021-273529 del 23 de agosto de 2021 (archivo 9.1, págs. 15 a 59 expediente digital). No se evidencia dentro del expediente una respuesta de fondo al caso particular y concreto de la demandante.

En tal sentido, se debe tener presente que uno de los casos en donde no opera el fenómeno de la caducidad se presenta cuando se demandan actos producto del silencio administrativo (literal

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

d) del numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011), caso en el cual la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada también por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la misma se resolverá con el fondo del asunto.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, señora LUCELY CONSTANZA CALVACHI PRADO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y a la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020, así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.3. Del marco normativo

3.3.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el párrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Párrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“Párrafo - 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“ 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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

“Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1°.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2°.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5°. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1° de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.3.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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;

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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”.

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- La demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter nacional (archivo 14, pág. 16 expediente digital).

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00161-00
Demandante: LUCELY CONSTANZA CALVACHI PRADO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignados a la demandante, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 2, pág. 65 y 66 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2001	12.89%	564,989	564,989	72,827	2002-03-05	PRESENTE PAGO
2002	9.07%	847,123	1,412,112	128,079	2003-03-05	PRESENTE PAGO
2003	8.07%	900,278	2,316,246	186,610	2004-03-05	PRESENTE PAGO
2003	8.07%	3,856	0	311	2008-03-11	REPROGRAMACION
2004	8.13%	98,690	0	8,337	2008-03-11	REPROGRAMACION
2004	8.13%	948,941	3,363,877	265,146	2005-03-12	PRESENTE PAGO
2005	7.19%	79,036	0	13,056	2008-03-11	REPROGRAMACION
2005	7.19%	1,022,003	4,464,916	307,972	2006-03-13	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	1,160,621	5,625,537	357,123	2007-03-09	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	0	0	11,912	2008-03-11	REPROGRAMACION
2007	8.26%	1,349,673	6,975,210	576,152	2008-03-10	PRESENTE PAGO
2008	10.04%	1,560,017	8,535,227	856,937	2009-04-06	PRESENTE PAGO
2009	6.24%	1,987,233	10,522,460	656,602	2010-03-30	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	2,243,690	12,766,150	495,327	2011-03-10	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	2,314,811	15,080,961	695,232	2012-03-21	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	2,768,118	17,849,079	1,044,171	2013-03-27	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	2,863,336	20,712,415	919,631	2014-03-22	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	3,034,299	23,746,714	1,059,103	2015-03-18	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	3,403,656	27,150,370	1,392,814	2016-03-12	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3,741,465	30,891,835	2,323,066	2017-03-17	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	4,073,879	34,965,714	2,227,316	2018-03-15	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	4,427,874	39,393,588	1,989,376	2019-03-19	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,788,452	44,182,040	2,200,266	2020-03-24	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,103,213	49,285,253	1,793,983	2021-03-27	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
200203260025742	2002-03-26	BBVA COLOMBIA	CARVAJAL	72827
200303280047393	2003-03-28	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	128079
200403260044597	2004-03-26	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	186610
200503310050256	2005-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	265146
200603300054536	2006-03-30	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	307972
200703200055231	2007-03-20	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	357123
200710310014391	2007-10-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	33616
200803310082999	2008-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	609768
200904170093278	2009-04-17	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	856937
201004120109137	2010-04-12	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	656602
201103180091607	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	495327
201205090113361	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	695232
201304080092157	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1044171
201403280090193	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	919631
201503270095809	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1059103
201603310098181	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1392814
201703310095675	2017-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2323066
201803280095953	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2227316
201903290095312	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	994688
202003310093381	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2200266
202103310091337	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1793983

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...). ”.

Así mismo, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

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

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa

4 “**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 Organos 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.

<Inciso 30. INEXEQUIBLE>

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”.

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

prestación. [...]

Sumado a lo anterior, **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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.**

[...]

De conformidad con todo lo expuesto, **en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.**

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

“1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor de la demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por otro lado, la demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 18 de agosto de 2021 (archivo 2, págs. 54 a 58 expediente digital), de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	18/08/2021

En consecuencia, como la demandante reclamó ante la administración el 18 de agosto de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional¹³ a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG*”, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses de la demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 65 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁵ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁶ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁷ es diferente a la manera

¹³ La condena se efectúa sobre la Nación-Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta que, según la certificación de historia laboral allegada por la Secretaría de Educación de Bogotá, la vinculación de la docente es de carácter nacional y, conforme lo dispuesto por el Artículo 1° de la Ley 91 de 1989, se entiende por persona nacional a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.

¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

¹⁵ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁶ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁷ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁸, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar al Distrito Capital-Secretaría de Educación, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que en el presente caso conforme a lo dispuesto en la Ley, es la Nación-Ministerio de Educación Nacional, como empleadora, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación nacional, la llamada a responder por la sanción mora.

Así las cosas, se declarará no probada la excepción propuesta por dicha cartera ministerial y se absolverá de responsabilidad al Distrito Capital – Secretaría de Educación.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de caducidad formulada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 18 de agosto de 2021.

TERCERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 18 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a pagar la señora **LUCELY CONSTANZA CALVACHI PRADO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.103.045, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

¹⁸ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00161-00
Demandante: LUCELY CONSTANZA CALVACHI PRADO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional, por lo expuesto.

OCTAVO.- Absolver de responsabilidad al DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

NOVENO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO PRIMERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO SEGUNDO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 68c1b5cf99e25a2665ae2920d7c4d8500119442881003f8cc7c0b034e4ace3db
Documento generado en 31/05/2023 09:25:18 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 112	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00163-00
Demandante:	PATRICIA DORA LUZ CASTILLO CHAPARRO
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **PATRICIA DORA LUZ CASTILLO CHAPARRO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.746.927, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 5 a 52, archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 20 de agosto de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 192 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 y ss. del CPACA; y vi) condenar en costas a la entidad demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que la actora, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 20 de agosto de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

se resolvió negativamente en forma ficta.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 -CE-SUJ-SII-022-2020-, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron 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, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 299 del 2 de junio de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Distrito Capital-Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), entidades que contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.1. Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital)

La apoderada de este ente ministerial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Expuso que el régimen de cesantías del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio es el descrito en la Ley 91 de 1989, cuyos intereses son más altos que los que se pagan al régimen general.

Sostuvo que en el Fomag no existe consignación anual antes del 15 de febrero, teniendo en cuenta que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías, por lo que se trata de un “prepago de las cesantías” mas no de una consignación en la vigencia siguiente, lo que descarta la sanción mora.

Por lo anterior, señaló que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de liquidación, teniendo en cuenta que los recursos ya están inmersos en el Fomag antes del 1º de febrero de cada vigencia siguiente.

Sobre los intereses a las cesantías, indicó que el Fomag programa su pago de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador.

Respecto 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, señaló que i) esa norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al Fomag; ii) aplicar a los docentes afiliados al Fomag la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por el régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general; iii) lo pretendido por la demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad o conglobamento, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece; iv) los empleadores de los docentes afiliados al Fomag son las entidades territoriales, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de empleador; y v) las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló 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.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, 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.

Señaló que 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 sanciona 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.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al Fomag y a través de ese fondo obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

acuerdo a los procedimiento y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el Magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 222 del 4 de mayo de 2022 (archivo 18 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 20 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

I. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, señora PATRICIA DORA LUZ CASTILLO CHAPARRO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y a la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020, así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.2. Del marco normativo

3.2.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el párrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

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

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

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

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

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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 Organos 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”.

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00163-00
Demandante: PATRICIA DORA LUZ CASTILLO CHAPARRO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- La demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter nacional (archivo 14, págs. 7 y 8 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignados a la demandante, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 2, págs. 67 a 69 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
1991	36.57%	41,383	41,383	12,407	1995-11-07	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1991	36.57%	0	0	2,727	1995-12-28	PAGO RELIQUIDACION ANOS 90 AL 93 DIC/95
1992	27.92%	209,853	251,236	59,995	1995-11-07	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1992	27.92%	0	0	10,150	1995-12-28	PAGO RELIQUIDACION ANOS 90 AL 93 DIC/95
1993	27.28%	262,276	513,512	120,213	1995-11-07	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1993	27.28%	0	0	19,873	1995-12-28	PAGO RELIQUIDACION ANOS 90 AL 93 DIC/95
1994	37.29%	533,430	1,046,942	390,405	1995-11-07	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1995	33.95%	518,384	1,565,326	531,428	1996-03-29	PAGO REALIZADO ENE/JUL/96
1996	27.99%	722,803	2,288,129	640,447	1997-03-17	PRESENTE PAGO
1997	24.37%	878,174	3,166,303	771,628	1998-03-19	PRESENTE PAGO
1998	34.57%	1,251,228	4,417,531	1,527,140	1999-03-12	PRESENTE PAGO
1999	16.2%	1,438,888	5,856,419	948,740	2000-03-11	PRESENTE PAGO
2000	13.67%	1,571,259	7,427,678	1,015,364	2001-05-07	PRESENTE PAGO
2001	12.89%	1,643,816	9,071,494	1,169,316	2002-03-05	PRESENTE PAGO
2002	9.07%	1,724,027	10,795,521	979,154	2003-03-05	PRESENTE PAGO
2003	8.07%	1,813,840	12,609,361	1,017,575	2004-03-05	PRESENTE PAGO
2004	8.13%	1,901,804	14,511,165	1,179,758	2005-03-12	PRESENTE PAGO
2005	7.19%	2,006,395	16,517,560	1,187,613	2006-03-13	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	2,106,707	18,624,267	1,221,752	2007-03-09	PRESENTE PAGO
2007	8.26%	2,201,503	20,825,770	1,720,209	2008-03-10	PRESENTE PAGO
2008	10.04%	2,326,759	23,152,529	2,324,514	2009-04-06	PRESENTE PAGO
2009	6.24%	2,505,210	25,657,739	1,601,043	2010-03-30	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	2,555,311	28,213,050	1,094,666	2011-03-10	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	2,636,310	30,849,360	1,422,156	2012-03-21	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	2,768,118	8,575,659	501,676	2013-03-27	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	2,999,082	11,574,741	513,919	2014-03-22	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	3,117,207	14,691,948	655,261	2015-03-18	PRESENTE PAGO

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2015	5.13%	3,551,678	18,243,626	935,898	2016-03-12	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3,845,919	22,089,545	1,661,134	2017-03-17	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	4,081,476	26,171,021	1,667,094	2018-03-15	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	4,427,874	30,598,895	1,545,244	2019-03-19	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,788,452	35,387,347	1,762,290	2020-03-24	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,102,407	40,489,754	1,473,827	2021-03-27	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
200003300041800	2000-03-30	BBVA COLOMBIA	PARQUE NACIONAL	948740
200105300005411	2001-05-30	DAVIVIENDA (BANCAFE)	SANTA ISABEL	1015364
200203260005596	2002-03-26	BBVA COLOMBIA	CEDRITOS	1169316
200303280042712	2003-03-28	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	979154
200403260040067	2004-03-26	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1017575
200503310045635	2005-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1179758
200603300048855	2006-03-30	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1187613
200703200048889	2007-03-20	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1221752
200803310076311	2008-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1720209
200904170086657	2009-04-17	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	2324514
201004120102267	2010-04-12	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1601043
201103180084749	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1094666

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

201205090106573	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1422156
201304080072359	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	501676
201403280070979	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	513919
201503270074637	2015-03-27	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	655261
201603310076184	2016-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	935898
201703310074240	2017-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1661134
201803280074285	2018-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1667094
201903290073747	2019-03-29	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1545244
202003310072092	2020-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1762290
202103310070427	2021-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1473827

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...).”.

Así mismo, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que **la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante**

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

⁴ **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 Organos 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.

<Inciso 30. INEXEQUIBLE>

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”.

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda”.

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación. [...]

Sumado a lo anterior, 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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.

[...]

De conformidad con todo lo expuesto, en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (…)

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisonal en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(…)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

“1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

“i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Tabora Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor de la demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

Por otro lado, la demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 20 de agosto de 2021 (archivo 2, págs. 53 a 57 expediente digital), de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	20/08/2021

En consecuencia, como la demandante reclamó ante la administración el 20 de agosto de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional¹³ a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

¹³ La condena se efectúa sobre la Nación-Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta que, según la certificación de historia laboral allegada por la Secretaría de Educación de Bogotá, la vinculación de la docente es de carácter nacional y, conforme lo dispuesto por el Artículo 1° de la Ley 91 de 1989, se entiende por persona nacional a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.

¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses de la demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 68 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁵ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁶ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁷ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁸, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar al Distrito Capital-Secretaría de Educación, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se absolverá de responsabilidad al Distrito Capital-Secretaría de Educación, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley es la Nación-Ministerio de Educación Nacional, como empleadora, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación nacional, la llamada a responder por la sanción mora.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 20 de agosto de 2021.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 20 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a pagar la señora **PATRICIA DORA LUZ CASTILLO CHAPARRO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.746.927, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la

¹⁵ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁶ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁷ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁸ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00163-00
Demandante: PATRICIA DORA LUZ CASTILLO CHAPARRO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Absolver de responsabilidad al DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

SÉPTIMO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO.- ACEPTAR la renuncia de poder presentada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, abogada Ángela Viviana Molina Murillo, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.103.946 y T.P. No. 295.622 del C.S. de la Judicatura, con los efectos previstos en el Artículo 76 del C.G.P. (archivo 20 expediente digital).

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_amolina@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **802a86b49af2b4135faa093969c5ae0755714eb9e276bcecc845d04c18c0f7b4**

Documento generado en 31/05/2023 09:25:49 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1°) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 110	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00174-00
Demandante:	JOSÉ RICARDO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **JOSÉ RICARDO RAMÍREZ VÁSQUEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.658.709, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 6 a 53 archivo 2 expediente digital)

El demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 17 de septiembre de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que el actor por laborar como docente en los servicios educativos estatales tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 17 de septiembre de 2021, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió de forma negativa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, CE-SUJ-SII-022-2020 *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 333 del 23 de junio de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), quienes contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

2.5.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital).

La apoderada de este ente ministerial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Expuso que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, en el entendido de que estos no ostentan la calidad de trabajadores privados, ya que son un régimen exceptuado.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

Resaltó que la Ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación; mientras que los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas.

Sostuvo que en el régimen especial docente no existe consignación anual antes del 15 de febrero, teniendo en cuenta que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, lo que descarta la sanción mora por consignación extemporánea.

Agregó que en el Fomag no existe una cuenta individual por cada docente por ser un fondo común con unidad de caja, por lo que el docente debe probar que son sus cesantías individuales las que no se consignaron en tiempo.

Sobre los intereses a las cesantías, indicó que el Fomag programa su pago de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador.

Respecto 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, señaló que i) esa norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al Fomag; ii) las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales; iii) los empleadores de los docentes afiliados al Fomag son las entidades territoriales y, en ese sentido, el Fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al Fondo quien no ostenta la calidad de empleador; iv) las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo; y v) aplicar a los docentes afiliados al Fomag la Ley 52 de 1975 desmejoraría sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por el régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general.

Indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 proferida por la Corte Constitucional no aplica a la parte actora, pues en ese caso la docente no había sido afiliada al Fomag, lo que lo hace distinto a la presente demanda.

Concluyó que a los docentes no les es aplicable la norma general, ya que estos no escogen un fondo, sino que, por voluntad del legislador, automáticamente son afiliados al Fomag, por lo cual, dado que los recursos del Fomag provienen de la Nación, no es posible dar aplicación a la norma impetrada por la parte actora. Además, sostuvo que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en virtud del principio de especialidad e inescindibilidad de la norma.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 y 9.1. expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló 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.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, 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.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señaló que 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 sanciona 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.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al FOMAG y a través de ese Fondo obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimientos y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el Magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 587 del 17 de noviembre de 2022 (archivo 11 expediente digital), el despacho declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag y difirió la decisión sobre las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad formuladas por la misma entidad para el momento del fallo.

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio No. 223 del 4 de mayo de 2023 (archivo 19 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 21 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

Procede el despacho a pronunciarse sobre la excepción de caducidad formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, cuya decisión se difirió para el momento del fallo, tal como se indicó en el auto del 17 de noviembre de 2022 (archivo 11 expediente digital).

Como fundamentos de la excepción, la entidad demandada consideró que, al darse respuesta el 11 de octubre de 2021, la parte actora contaba con 4 meses para demandar y, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 23 de mayo de 2022, los términos con que contaba excedieron con suficiencia.

Para resolver esta excepción el despacho considera que no está llamada a prosperar, toda vez que, conforme los anexos de la demanda, la parte demandante radicó petición cuyo consecutivo correspondió al No. E-2021-212692 del 17 de septiembre de 2021 (págs. 54 a 58, archivo 2 expediente digital), la cual fue remitida por parte de la Secretaría de Educación a la Fiduciaria la Previsora S.A., a través de Oficio No. S-2021-322108 del 11 de octubre de 2021 (págs. 17 a 64, archivo 9.1 expediente digital). No se evidencia dentro del expediente una respuesta de fondo al caso particular y concreto del demandante.

En tal sentido, se debe tener presente que uno de los casos en donde no opera el fenómeno de la caducidad se presenta cuando se demandan actos producto del silencio administrativo (literal d) del numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011), caso en el cual la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada también por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la misma se resolverá con el fondo del asunto.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, JOSE RICARDO RAMIREZ VASQUEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.3. Del marco normativo

3.3.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el párrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Párrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“Párrafo - 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.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.3.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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”.

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

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

3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- El actor es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (pág. 17, archivo 15 expediente digital).

- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas al demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 66 a 67, archivo 2 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2019	4.98%	5,167,090	21,779,633	1,084,626	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,330,566	27,110,199	986,811	27/03/2021	PRESENTE PAGO

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
200803310089642	2008-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	69203
200904170100017	2009-04-17	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	209003
201004120116740	2010-04-12	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	224224
201103180100511	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	200899
201205090122472	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	305052
201304080120461	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	474246
201403280118841	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	448244
201503270127717	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	209231
201603310132636	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	387615
201703310130449	2017-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	764342
201803280131195	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	827294
201903290130923	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	838933
202003310128943	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1084626
202103310125944	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	986811

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...).”.

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que **la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo**

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.
⁴ “**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 Organos 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.
<Inciso 30. INEXEQUIBLE>
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”.
⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda”.

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación. [...]

Sumado a lo anterior, **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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.**

[...]

De conformidad con todo lo expuesto, **en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.**

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (…)

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisonal en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(…)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ahora bien, antes de entrar analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

- “1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor del demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.
¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)
¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

			recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma
--	--	--	---

Por otro lado, el demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 17 de septiembre de 2021¹³, de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	17/09/2021

En consecuencia, como el demandante reclamó ante la administración el 17 de septiembre de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG*”, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses del actor se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 67 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁵ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁶ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁷ es diferente a la manera que

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

¹³ págs. 54 a 58, archivo 2 expediente digital

¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

¹⁵ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

Expediente: 11001-3342-051-2022-00174-00
Demandante: JOSÉ RICARDO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

prescribe la Ley 91 de 1989¹⁸, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es el Distrito Capital- Secretaría de Educación como empleador, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO probada la excepción de caducidad formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, conforme lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 17 de septiembre de 2021.

TERCERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 17 de septiembre de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar al señor **JOSÉ RICARDO RAMÍREZ VÁSQUEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.658.709, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

¹⁶ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁷ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁸ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00174-00
Demandante: JOSÉ RICARDO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONESSOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto.

OCTAVO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 58b2693e6101c796a0f38c953754161f4f0a4f317b2d4587947ca2ee5f579157
Documento generado en 31/05/2023 09:24:30 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 330	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00177-00
Demandante:	ÁLVARO HUMBERTO MENDOZA MORA
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 23 de febrero de 2023 (archivo 15 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que resolvió negar las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 6 de marzo de 2023 (archivo 16 expediente digital).

Por otro lado, se advierte el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante (archivo 17 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 23 de febrero de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

islonial@gmail.com
notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
emoreno@cremil.gov.co
eddiejofred@hotmail.com
piligo58430@yahoo.es

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bf671cda881828c4b198434ee7fe7b8a29c0833b02dd891d879875f9df0bb711**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:32 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 113	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00181-00
Demandante:	MANUEL ROLANDO MORENO BEJARANO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **MANUEL ROLANDO MORENO BEJARANO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.235.983, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 2 a 59 archivo 2 expediente digital)

El demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 30 de julio de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que el actor por laborar como docente en los servicios educativos estatales tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 30 de julio de 2021, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió de forma negativa.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 -CE-SUJ-SII-022-2020-, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron 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, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 336 del 23 de junio de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), quienes contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 y 9 expediente digital).

La apoderada de este ente ministerial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Expuso que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, en el entendido de que estos no ostentan la calidad de trabajadores privados, ya que son un régimen exceptuado.

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

Resaltó que la Ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación; mientras que los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas.

Sostuvo que en el régimen especial docente no existe consignación anual antes del 15 de febrero, teniendo en cuenta que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, lo que descarta la sanción mora por consignación extemporánea.

Agregó que en el Fomag no existe una cuenta individual por cada docente por ser un fondo común con unidad de caja, por lo que el docente debe probar que son sus cesantías individuales las que no se consignaron en tiempo.

Sobre los intereses a las cesantías, indicó que el Fomag programa su pago de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador.

Respecto 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, señaló que i) esa norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al Fomag; ii) las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales; iii) los empleadores de los docentes afiliados al Fomag son las entidades territoriales y, en ese sentido, el Fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al Fondo quien no ostenta la calidad de empleador; iv) las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo; y v) aplicar a los docentes afiliados al Fomag la Ley 52 de 1975 desmejoraría sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por el régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general.

Indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 proferida por la Corte Constitucional no aplica a la parte actora, pues en ese caso la docente no había sido afiliada al Fomag, lo que lo hace distinto a la presente demanda.

Concluyó que a los docentes no les es aplicable la norma general, ya que estos no escogen un fondo, sino que, por voluntad del legislador, automáticamente son afiliados al Fomag, por lo cual, dado que los recursos del Fomag provienen de la Nación, no es posible dar aplicación a la norma impetrada por la parte actora. Además, sostuvo que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en virtud del principio de especialidad e inescindibilidad de la norma.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 10 y 10.1. expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló 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.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, 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.

Señaló que 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 sanciona 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.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al FOMAG y a través de ese Fondo obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimientos y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el Magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 588 del 17 de noviembre de 2022 (archivo 12 expediente digital), el despacho declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag y difirió la decisión sobre las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad formuladas por la misma entidad para el momento del fallo.

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio No. 224 del 4 de mayo de 2023 (archivo 19 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 21 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

Procede el despacho a pronunciarse sobre la excepción de caducidad formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, cuya decisión se difirió para el momento del fallo, tal como se indicó en el auto del 17 de noviembre de 2022 (archivo 12 expediente digital).

Como fundamentos de la excepción, la entidad demandada consideró que, al darse respuesta el 23 de agosto de 2021, la parte actora contaba con 4 meses para demandar y, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 27 de mayo de 2022, los términos con que contaba

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

excedieron con suficiencia.

Para resolver esta excepción el despacho considera que no está llamada a prosperar, toda vez que, conforme los anexos de la demanda, la parte demandante radicó petición cuyo consecutivo correspondió al No. E-2021-181429 del 30 de julio de 2021 (págs. 63 a 67, archivo 2 expediente digital), la cual fue remitida por parte de la Secretaría de Educación a la Fiduciaria la Previsora S.A., a través de Oficio No. S-2021-273529 del 23 de agosto de 2021 (págs. 16 a 60, archivo 10.1 expediente digital). No se evidencia dentro del expediente una respuesta de fondo al caso particular y concreto del demandante.

En tal sentido, se debe tener presente que uno de los casos en donde no opera el fenómeno de la caducidad se presenta cuando se demandan actos producto del silencio administrativo (literal d) del numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011), caso en el cual la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada también por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la misma se resolverá con el fondo del asunto.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, MANUEL ROLANDO MORENO BEJARANO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.3. Del marco normativo

3.3.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el párrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

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

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

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

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

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.2.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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”.

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- El actor es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter nacional (pág. 9, archivo 15 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas al demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 75 a 76, archivo 2 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2020	3.64%	5,103,036	9,891,313	360,044	2021-03-27	PRESENTE PAGO
PAGOS REALIZADOS						
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal		Pago neto	
200203260008607	2002-03-26	DAVIVIENDA (BANCAFE)	SANTA ISABEL		73329	
200303280049978	2003-03-28	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		110323	
200403260047086	2004-03-26	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		154167	
200503310052879	2005-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		215544	
200603300059014	2006-03-30	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		248110	
200703200061909	2007-03-20	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		273624	
200710310015884	2007-10-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		62939	
200803310090845	2008-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		443121	
200904170101303	2009-04-17	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		218187	
201004120118247	2010-04-12	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		190579	
201103180102539	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		173122	
201205090124635	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA		276671	
201304080122931	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA		184639	
201403280121388	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA		214382	
201503270130664	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA		309227	
201603310135874	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA		483883	
201703310133808	2017-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA		434636	
201803280134591	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA		596016	
201903290134417	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA		696108	
202003310132457	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA		924915	
202103310129288	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA		360044	

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.
⁴ “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 Organos 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;

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...)”.

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

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

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación. [...]

Sumado a lo anterior, **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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.**

[...]

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.

<Inciso 30. INEXEQUIBLE>

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”.

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con todo lo expuesto, **en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.**

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990”⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(…)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que, mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

“1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor del demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por otro lado, el demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 30 de julio de 2021¹³, de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	30/07/2021

En consecuencia, como el demandante reclamó ante la administración el 30 de julio de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional¹⁴ a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁵, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG*”, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses del actor se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 76 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁶ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁷ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁸ es diferente a la

¹³ págs. 63 a 67, archivo 2 expediente digital
¹⁴ La condena se efectúa sobre la Nación-Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta que, según la certificación de historia laboral allegada por la Secretaría de Educación de Bogotá, la vinculación del docente es de carácter nacional y, conforme lo dispuesto por el Artículo 1º de la Ley 91 de 1989, se entiende por docente nacional a los vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.
¹⁵ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.
¹⁶ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares
¹⁷ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁹, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar al Distrito Capital-Secretaría de Educación, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que “El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que en el presente caso conforme a lo dispuesto en la Ley, es la Nación-Ministerio de Educación Nacional, como empleadora, al encontrarse probado que el actor es un docente con vinculación nacional, la llamada a responder por la sanción mora.

Así las cosas, se declarará no probada la excepción propuesta por dicha cartera ministerial y se absolverá de responsabilidad al Distrito Capital – Secretaría de Educación.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO probada la excepción de caducidad formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, conforme lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 30 de julio de 2021.

TERCERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 30 de julio de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, a pagar al señor **MANUEL ROLANDO MORENO BEJARANO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.235.983, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

¹⁸ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁹ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00181-00
Demandante: MANUEL ROLANDO MORENO BEJARANO
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

OCTAVO.- Absolver del responsabilidad al Distrito Capital – Secretaría de Educación, conforme lo expuesto.

NOVENO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO PRIMERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO SEGUNDO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 237209440e3fcec96a3c8a2188e66f3ac1ef8beaa427aed34dc4e7c230d0bb9e

Documento generado en 31/05/2023 09:24:33 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 107	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-0247-00
Demandante:	CIRO ERNESTO MONTOYA PEDRAZA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **CIRO ERNESTO MONTOYA PEDRAZA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.606.811, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 5 a 52 archivo 2 expediente digital)

El demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 25 de agosto de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que el actor, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 25 de agosto de 2021, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

resolvió de forma negativa.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 CE-SUJ-SII-022-2020, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron 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, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 424 del 18 de agosto de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(archivo 7 expediente digital), quienes contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

2.5.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital).

La apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

Como fundamentos de la defensa, señaló que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, ya que no ostentan la calidad de trabajadores privados. Son considerados, como lo ha señalado el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, como empleados públicos del orden nacional, lo que desvirtúa la calidad de trabajadores del orden territorial previsto en el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó la Ley 344 de 1996.

Adujo que, conforme a las normas que regulan al personal docente, la Ley 50 de 1990 contempla un régimen diferente y prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías, mientras que los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación. Es así como los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas y los docentes no. Para lo cual, trajo a colación sentencias del Consejo de Estado que hacen referencia a la forma de liquidación y manejo de las cesantías en uno y otro régimen.

Señaló que en el régimen especial docente no existe una consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada año ya que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías, lo que descarta inmediatamente la sanción mora por consignación extemporánea.

Indicó que la actividad que se realiza de manera previa al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de las cesantías, sino la actividad operativa para la liquidación de éstas, ya que los recursos ya están inmersos en el Fomag antes del 1º de febrero de cada vigencia siguiente. Lo anterior, se demuestra con los comunicados que emite Fiduprevisora como vocera y administradora del Fomag dirigida a los secretarios de Educación, sobre la entrega del reporte de las cesantías para el pago de los intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Consideró que, respecto la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías establecida en el Artículo 1º de la Ley 52 de 1975, mediante la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, tampoco le es aplicable a los docentes a quienes se les aplica el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señaló que la Sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional a las que hace referencia la parte demandante no resulta aplicable al presente asunto, por cuanto en el caso allí estudiado se trataba de un docente no afiliado al Fomag y así se indicó en la Sentencia SU 573 de 2019 de la misma Corporación. Así mismo, citó varias sentencias del Consejo de Estado que indican que la Ley 50 de 1990 no les aplica a los docentes afiliados al Fomag. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 expediente digital)

La apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y se pronunció sobre cada uno de los hechos de la demanda.

Como fundamentos de su defensa, hizo referencia a las normas que cobijan al personal docente, como es la ley 91 de 1989, la cual prevé la forma en que el Fomag debe cancelar las cesantías al personal docente, la cual se realiza mediante dos sistemas de liquidación, anualizado o retroactivo, determinado según la fecha de vinculación del docente.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adujo que la Secretaría de Educación del Distrito interviene únicamente en la elaboración del proyecto de acto administrativo, en este caso, proyecta la resolución de reconocimiento de las cesantías ya sean parciales o definitivas de los docentes adscritos a esta entidad territorial, y es el FOMAG quién finalmente reconoce la prestación y realiza el pago a través de la Fiduprevisora S.A.

Indicó que la entidad cuenta con 2 fuentes de financiación de sus docentes, situación que sólo se presenta en 2 entes territoriales a nivel nacional: Bogotá y Barranquilla y sobre el cual efectuó precisiones respecto los recursos propios y el Sistema General de Participación.

Señaló que la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 no puede ser equiparable al régimen excepcional de los docentes, toda vez que para ser aplicable debe ser consignada en una cuenta individual del trabajador en el fondo de cesantías seleccionado por el mismo, a más tardar el 14 de febrero por parte del empleador, momento desde el cual empieza a contar el término de la causación moratoria mientras que las cesantías a cargo del FOMAG, cuyos recursos proviene del Sistema General de Participación para la educación, deben ser presupuestados por la entidad territorial y cancelados y administrados por la Fiduprevisora.

Adujo que en el presente asunto resulta inaplicable la Sentencia SU 098 de 2018, al considerar que dicha sentencia desconoce el precedente jurisprudencial, así como las normas especiales que regulan el reconocimiento de las cesantías al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales no contemplan la obligación de consignar las cesantías, sino de realizar los reportes en distintas oportunidades para que el Fomag cuente permanentemente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes. Para el caso del reporte de las cesantías de la vigencia 2020 se estableció como fecha límite el 5 de febrero de 2021 y mensualmente la Secretaría de Educación está reportando la causación de las cesantías a la misma Fiduprevisora, tal como lo dispone el Artículo 8 del Decreto 3752 de 2003, compilado en el Decreto 1075 de 2015. Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 016 del 26 de enero de 2023 (archivo 11 expediente digital), el despacho declaró no probada la excepción de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios formulada por el Distrito Capital – Secretaría de Educación y difirió la decisión sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la misma entidad para el momento del fallo.

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio No. 226 del 4 de mayo de 2023 (archivo 20 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 24 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Parte demandada Distrito Capital – Secretaría de Educación (archivo 22 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, CIRO ERNESTO MONTOYA RODRÍGUEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2. Del marco normativo

3.2.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el Parágrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

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

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

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

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

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5°. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1° de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.2.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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”.

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- El actor es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (pág. 68, archivo 14 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas al demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 65, archivo 2 expediente digital):

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00247-00
Demandante: CIRO ERNESTO MONTOYA PEDRAZA
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONESSOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2010	3.88%	1,043,267	1,043,267	40,479	14/12/2012	REPROGRAMACION
2011	4.61%	2,310,337	3,353,604	154,601	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	2,411,850	5,765,454	337,279	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	2,494,818	8,260,272	366,756	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	2,643,784	10,904,056	486,321	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	2,965,612	13,869,668	711,514	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3,835,922	17,705,590	1,331,460	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	4,225,988	21,931,578	1,397,042	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	4,568,094	8,794,082	444,101	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,940,107	13,734,189	683,963	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,264,015	18,998,204	691,535	27/03/2021	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201103180100233	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	40479
201109090019096	2011-09-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	40479
201205090122177	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	154601
201212200007916	2012-12-20	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	40479
201304080120115	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	337279
201403280118499	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	366756
201503270127344	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	486321
201603310132242	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	711514
201703310130056	2017-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1331460
201803280130797	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1397042
201903290130516	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	444101
202003310128543	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	683963
202103310125552	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	691535

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...).”

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

⁴ “**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 Organos 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.

<Inciso 3o. INEXEQUIBLE>

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”.

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

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

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación. [...]

Sumado a lo anterior, **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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.**

[...]

De conformidad con todo lo expuesto, **en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.**

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento,

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1º de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

“1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor del demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

Por otro lado, el demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 25 de agosto de 2021¹³, de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	25/08/2021

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

¹³ archivo 18 expediente digital

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia, como el demandante reclamó ante la administración el 25 de agosto de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses del actor se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 65 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁵ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁶ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁷ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁸, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al

¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

¹⁵ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁶ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁷ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁸ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00247-00
Demandante: CIRO ERNESTO MONTOYA PEDRAZA
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se absolverá de responsabilidad a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es el Distrito Capital- Secretaría de Educación como empleador, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora. Con base en los mismos fundamentos se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Distrito Capital- Secretaría de Educación.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 25 de agosto de 2021.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 25 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar al señor **CIRO ERNESTO MONTOYA PEDRAZA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.606.811, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Absolver de responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SÉPTIMO.- Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Distrito Capital – Secretaría de Educación.

OCTAVO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00247-00
Demandante: CIRO ERNESTO MONTOYA PEDRAZA
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONESSOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DÉCIMO PRIMERO.- Reconocer personería para actuar al abogado Pedro Antonio Chaustre Hernández, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.589.807 y T.P. No. 101.271 del C.S. de la Judicatura como apoderado judicial del Distrito Capital – Secretaría de Educación y al abogado Andrés David Muñoz Cruz, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.233.694.276 y T.P. No. 393.775 del C.S. de la Judicatura como apoderado sustituto de dicha entidad, en los términos y efectos del poder conferido (archivo 15 expediente digital).

DÉCIMO SEGUNDO.- ACEPTAR la renuncia de poder presentada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, abogada Ángela Viviana Molina Murillo, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.103.946 y T.P. No. 295.622 del C.S. de la Judicatura, con los efectos previstos en el Artículo 76 del C.G.P. (archivo 23 expediente digital).

DÉCIMO TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_amolina@fiduprevisora.com.co
angelam.juridica@hotmail.com
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
carolinarodriguezp@gmail.com
notificacionesjcr@gmail.com
pchaustre@chaustreabogados.com
amunozabogadoschaustre@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: ee94f851cdc73e91e57ab02e3d17fc6dc855a1ed82773e8a11516784285cae4d

Documento generado en 31/05/2023 09:24:36 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 108	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-0273-00
Demandante:	MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.319.058, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 2 a 60 archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 8 de septiembre de 2021¹ que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que la actora por laborar como docente en los servicios educativos estatales tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 25 de agosto de 2021, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió de forma negativa.

¹ La constancia de radicación de la petición es del 9 de septiembre de 2021. Pág. 64, archivo 2 expediente digital.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- Ley 91 de 1989, Artículo 5 y 15.
- Ley 50 de 1990, Artículo 99.
- Ley 1955 de 2019, Artículo 57.
- Ley 52 de 1975, Artículo 1.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, CE-SUJ-SII-022-2020 *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

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

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron 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, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, 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, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado que no existe ninguna razón para que, una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto; de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 438 del 1° de septiembre de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), quienes contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 9 expediente digital).

La apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

Como fundamentos de la defensa, señaló que, a los docentes no les es aplicable al Ley 50 de 1990, ya que no ostentan la calidad de trabajadores privados. Son considerados, como lo ha señalado el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, como empleados públicos del orden nacional, lo que desvirtúa la calidad de trabajadores del orden territorial previsto en el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó la Ley 344 de 1996.

Adujo que, conforme a las normas que regulan al personal docente, la Ley 50 de 1990 contempla un régimen diferente y prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías, mientras que los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación. Es así como los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas y los docentes no. Para ello, trajo a colación sentencias del Consejo de Estado que hacen referencia a la forma de liquidación y manejo de las cesantías en uno y otro régimen.

Señaló que en el régimen especial docente no existe una consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada año ya que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías, lo que descarta inmediatamente la sanción mora por consignación extemporánea.

Indicó que la actividad que se realiza de manera previa al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de las cesantías, sino la actividad operativa para la liquidación de éstas, ya que los recursos ya están inmersos en el Fomag antes del 1° de febrero de cada vigencia siguiente. Lo anterior, se demuestra con los comunicados que emite Fiduprevisora como vocera y administradora del Fomag dirigida a los secretarios de Educación, sobre la entrega del reporte de las cesantías para el pago de los intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Consideró que, respecto la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías establecida en el Artículo 1° de la Ley 52 de 1975, mediante la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, tampoco le es aplicable a los docentes a quienes se les aplica el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señaló que la Sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional a las que hace referencia la parte demandante no resulta aplicable al presente asunto, por cuanto en el caso allí estudiado se trataba de un docente no afiliado al Fomag y así se indicó en la Sentencia SU 573 de 2019 de la misma Corporación. Así mismo, citó varias sentencias del Consejo de Estado que indican que la Ley 50 de 1990 no les aplica a los docentes afiliados al Fomag. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 8 expediente digital)

La apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y se pronunció sobre cada uno de los hechos de la demanda.

Como fundamentos de su defensa, hizo referencia a las normas que cobijan al personal docente, como es la Ley 91 de 1989, la cual prevé la forma en que el Fomag debe cancelar las cesantías al personal docente, la cual se realiza mediante dos sistemas de liquidación, anualizado o retroactivo, determinado según la fecha de vinculación del docente.

Adujo que la Secretaría de Educación del Distrito interviene únicamente en la elaboración del proyecto de acto administrativo, en este caso, proyecta la resolución de reconocimiento de las cesantías ya sean parciales o definitivas de los docentes adscritos a esta entidad territorial, y es el FOMAG quién finalmente reconoce la prestación y realiza el pago a través de la Fiduprevisora S.A.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Indicó que la entidad cuenta con 2 fuentes de financiación de sus docentes, situación que sólo se presenta en 2 entes territoriales a nivel nacional: Bogotá y Barranquilla y sobre el cual efectuó precisiones respecto los recursos propios y el Sistema General de Participación.

Señaló que la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 no puede ser equiparable al régimen excepcional de los docentes, toda vez que para ser aplicable debe ser consignada en una cuenta individual del trabajador en el fondo de cesantías seleccionado por el mismo, a más tardar el 14 de febrero por parte del empleador, momento desde el cual empieza a contar el término de la causación moratoria mientras que las cesantías a cargo del FOMAG, cuyos recursos proviene del Sistema General de Participación para la educación, deben ser presupuestados por la entidad territorial y cancelados y administrados por la Fiduprevisora.

Adujo que en el presente asunto resulta inaplicable la Sentencia SU 098 de 2018, al considerar que dicha sentencia desconoce el precedente jurisprudencial, así como las normas especiales que regulan el reconocimiento de las cesantías al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales no contemplan la obligación de consignar las cesantías, sino de realizar los reportes en distintas oportunidades para que el Fomag cuente permanentemente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes. Para el caso del reporte de las cesantías de la vigencia 2020 se estableció como fecha límite el 5 de febrero de 2021 y mensualmente la Secretaría de Educación está reportando la causación de las cesantías a la misma Fiduprevisora, tal como lo dispone el Artículo 8 del Decreto 3752 de 2003, compilado en el Decreto 1075 de 2015. Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 017 del 26 de enero de 2023 (archivo 12 expediente digital), el despacho declaró no probada la excepción de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios formulada por el Distrito Capital – Secretaría de Educación y difirió la decisión sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la misma entidad para el momento del fallo.

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio No. 227 del 4 de mayo de 2023 (archivo 21 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 23 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Parte demandada Distrito Capital – Secretaría de Educación (archivo 26 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

Advierte el despacho que la petición que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías, se radicó ante la Secretaría de Educación Distrital el 9 de septiembre de 2021 (pág. 64, archivo 2 expediente digital).

En tal sentido, el despacho se pronunciará sobre la legalidad del acto administrativo ficto en relación con la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 9 de septiembre de 2021.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.3. Del marco normativo

3.3.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el parágrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

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

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

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se 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 manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció que el régimen prestacional de *“los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

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

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5°. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018², el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1° de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.2.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996, «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su Artículo 13, lo siguiente:

“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”.

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo Artículo 99 consagró:

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

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

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
- 3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus Artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus Artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

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

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores³.

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000, «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», estableció lo siguiente:

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

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- La actora es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (pág. 71, archivo 15 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas a la demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 65, archivo 2 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantias	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2010	3.88%	637,887	637,887	24,750	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	1,418,650	2,056,537	94,806	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	1,489,583	3,546,120	207,448	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1,579,635	5,125,755	227,584	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	2,080,004	7,205,759	321,377	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	2,315,235	9,520,994	488,427	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	2,545,032	12,066,026	907,365	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	2,771,159	7,209,461	459,243	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	2,626,965	9,836,426	496,740	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,325,611	14,162,037	705,269	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	4,729,682	18,891,719	687,659	27/03/2021	PRESENTE PAGO

³ Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201103180093472	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	24750
201205090115212	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	94806
201304080094311	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	207448
201403280092418	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	227584
201503270098366	2015-03-27	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	321377
201603310100870	2016-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	488427
201703310098395	2017-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	907365
201803280098675	2018-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	459243
201903290098056	2019-03-29	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	496740
202003310096138	2020-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	705269
202103310094020	2021-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	687659

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado⁴ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁵, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...).”.

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁶ ha sostenido lo siguiente:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales», máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.
⁵ “**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 Organos 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.
<Inciso 30. INEXEQUIBLE>
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”.
⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que **la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda**".

Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, **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.**

[...]

Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación. [...]

Sumado a lo anterior, **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. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.**

[...]

De conformidad con todo lo expuesto, **en consonancia con el principio de favorabilidad procede 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.**

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019 esa corporación también concluyó que:

52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990⁷.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁸, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

"(...) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se

⁷ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

vincularon a partir del 1º. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁹, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes 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.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016¹⁰, en la que estableció lo siguiente:

- “1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
- 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
- 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
- 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
- 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹¹, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero - Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

¹¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 - Providencia del 06 de agosto de 2020 - Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 - No. Interno 0833-2016 - Demandante: María Lucely Taborda Cervantes - Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor del demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹², así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹³ , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

Por otro lado, la demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 9 de septiembre de 2021¹⁴, de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	09/09/2021

En consecuencia, como el demandante reclamó ante la administración el 9 de septiembre de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁵, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

¹² En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.
¹³ Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.
¹⁴ Pág. 64, archivo 2 expediente digital.
¹⁵ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses del actor se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 78 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁶ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁷ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁸ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁹, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se absolverá de responsabilidad a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es el Distrito Capital- Secretaría de Educación como empleador, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora. Con base en los mismos fundamentos se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Distrito Capital- Secretaría de Educación.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 9 de septiembre de 2021.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 9 de septiembre de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

¹⁶ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁷ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁸ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁹ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar a la señora **MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.319.058, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Absolver de responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SÉPTIMO.- Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por el Distrito Capital – Secretaría de Educación.

OCTAVO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- Reconocer personería para actuar al abogado Pedro Antonio Chaustre Hernández, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.589.807 y T.P. No. 101.271 del C.S. de la Judicatura como apoderado judicial del Distrito Capital – Secretaría de Educación, en los términos y efectos del poder conferido (archivo 17 expediente digital).

DÉCIMO SEGUNDO.- ACEPTAR la renuncia de poder presentada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, abogada Ángela Viviana Molina Murillo, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.019.103.946 y T.P. No. 295.622 del C.S. de la Judicatura, con los efectos previstos en el Artículo 76 del C.G.P. (archivo 24 y 25 expediente digital).

DÉCIMO TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_amolina@fiduprevisora.com.co
angelam.juridica@hotmail.com
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
carolinarodriguezp@gmail.com
notificacionesjcr@gmail.com

Expediente: 11001-3342-051-2022-00273-00
Demandante: MARÍA ESTRELLA MEDINA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

pchaustre@chaustreabogados.com
sosorioabogadoschaustre@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee0aa0cc4577e07e811da5d29ac37ef3b9d01b653018cd59999bca646f91cbaf**
Documento generado en 31/05/2023 09:24:40 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 331	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00279-00
Demandante:	PEDRO VICENTE REYES MORALES
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 30 de marzo de 2023 (archivo 15 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que resolvió declarar probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 20 de abril de 2023 (archivo 16 expediente digital).

Por otro lado, se advierte el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante (archivo 17 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 30 de marzo de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

proteccionjuridicadecolombia@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_amolina@fiduprevisora.com.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **326b2cf4e65357b26c24e269a0d9cfaca10d8388fb0280f83becbfb96e01697**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:42 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 332

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00283-00
Demandante:	JOSÉ RAFAEL MARDINI LÓPEZ
Demandado:	INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE-IDRD
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 2 de marzo de 2023 (archivo 25 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 16 del mismo mes y año (archivo 26 expediente digital).

Por otro lado, se advierten los recursos de apelación propuestos por los apoderados de la parte demandante y demandada (archivos 27 y 29 y 28 y 30 -respectivamente- expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia del 2 de marzo de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

abogadopolaruiz@gmail.com
josemardinilopez50@gmail.com
notificaciones.judiciales@idrd.gov.co
gloria.bautista@idrd.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **98d330709c9ba08630fa6989da79636f90347646eeecb9f8aa7279797adee939**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:43 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 334	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00330-00
Demandante:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
Vinculado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Decisión:	Auto pone en conocimiento

Visto el expediente, se observa que mediante Auto de Sustanciación No. 118 del 23 de febrero de 2023 se requirió al Juzgado 41 Administrativo de este circuito judicial para que allegará la constancia de notificación personal enviada a la entidad vinculada, en cumplimiento de la providencia del 19 de noviembre de 2021 (archivo 30 expediente digital).

Sobre el particular, se advierte que la autoridad judicial mencionada allegó la constancia de notificación personal remitida al correo electrónico de notificaciones judiciales de la entidad vinculada el 14 de diciembre de 2021 (archivo 33, págs. 6 y 7 expediente digital).

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el presente proceso se han surtido todas las etapas previstas en la Ley 1437 de 2011 -modificada por la Ley 2080 de 2021- y se ha verificado que la entidad vinculada fue plenamente notificada de la demanda, el despacho incorporará dicha constancia en el expediente y pondrá en conocimiento dicha circunstancia a las partes, advirtiéndole que, una vez notificada y ejecutoriada la presente providencia, deberá ingresarse al despacho el proceso de la referencia para lo pertinente.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- INCOPORAR en el expediente digital de la referencia la constancia de notificación personal, efectuada por el Juzgado 41 Administrativo de Bogotá, a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y **PONER** en conocimiento a las partes su incorporación.

SEGUNDO.- Notificada y ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, ingresar el expediente para el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

directorjuridico.fpt@boyaca.gov.co
jdgomez012@gmail.com
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
garellano@ugpp.gov.co
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

Expediente: 11001-3342-051-2022-00330-00
Demandante: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 90d6a81f752e30ba2b888df78c35285b157516db523352a113c87c626eea5b6d
Documento generado en 31/05/2023 09:24:44 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 256	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00394-00
Demandante:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
Demandado:	MARÍA TELESFORA PRADA GÓMEZ
Decisión:	Resuelve recurso de reposición y concede recurso de apelación

Procede el despacho a pronunciarse respecto del recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por el apoderado de la entidad demandante (MCautelar, archivo 7 expediente digital) en contra del Auto Interlocutorio No. 248 del 18 de mayo de 2023 (MCautelar, archivo 5).

ANTECEDENTES

Observa el despacho que, mediante memorial recibido el 25 de mayo de 2023 (MCautelar, archivo 7 expediente digital), el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Auto Interlocutorio No. 248 del 18 de mayo de 2023 (MCautelar, archivo 5), notificado por estado el 19 del mismo mes y año (Mcautelar, archivo 6 expediente digital), mediante el cual se resolvió negar la medida cautelar solicitada por la misma parte y que estaba encaminada a obtener la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 19687 del 12 de diciembre de 2000, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social reliquidó la pensión de gracia reconocida al señor ÁNGEL TRIFILO VARGAS CHAPARRO (fallecido).
- Resolución No. 28042 del 31 de diciembre de 2003, proferida por la entidad mencionada anteriormente, a través de la cual, en cumplimiento de una sentencia judicial proferida por esta jurisdicción, reliquidó la pensión de gracia reconocida.
- Resolución No. RDP 020044 del 5 de agosto de 2022, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del causante de la prestación, a favor de la demandada María Telesfora Prada Gómez.

Fundamentos del recurso

Como fundamento del recurso interpuesto, el apoderado de la entidad demandante solicitó decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, reiterando que los presupuestos normativos que atañen al reconocimiento y pago de la pensión de gracia, es decir, la Ley 114 de 1913, no consagran que se efectuó la liquidación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro y sí corresponde dicha operación teniendo en cuenta los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Por lo anterior, solicitó al despacho reponer el auto del 18 de mayo de 2023 y, en su lugar, se decrete la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

CONSIDERACIONES

1. Legitimación, interés para recurrir, procedencia y oportunidad de los recursos interpuestos

En relación con la legitimación y el interés para recurrir, se evidencia que el recurrente es el apoderado sustituto de la entidad demandante y que aquel considera que los intereses de la entidad que representa fueron conculcados por la expedición de la providencia objeto del recurso.

Respecto de la procedencia, en los Artículos 242¹ -modificado por el Artículo 61 de la Ley 2080 de 2021- y 243² -modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021- de la Ley 1437 de 2011, se identifican las providencias que son susceptibles de reposición y las que son susceptibles de apelación, respectivamente. En el Artículo 243A³ de la Ley 1437 de 2011 –adicionado por el Artículo 63 de la Ley 2080 de 2021-, se establecen las providencias no susceptibles de recursos ordinarios.

De lo anterior, se colige que, contra el auto proferido en esta instancia, por medio del cual se negó la medida cautelar formulada, procede el recurso de reposición, dado que no está enlistado dentro de las providencias no susceptibles de recursos ordinarios según lo previsto en el Artículo 243^a del C.P.A.C.A., y también procede el recurso de apelación, por cuanto se encuentra enunciado en el numeral 5 del Artículo 243 *ibidem*.

Por último, en cuanto a la oportunidad, se encuentra acreditado que la providencia del 18 de mayo de 2023 fue notificada por estado el 19 de mayo de 2023 (MCautelar, archivo 6 expediente digital) y el recurso fue interpuesto 25 de mayo de 2023 (MCautelar, archivo 7), es decir, dentro de la oportunidad dispuesta por la Ley. Adicionalmente, el mismo extremo dio traslado al recurso a la contraparte como se observa en el expediente digital (*Ibidem*, archivo 6, pág. 1).

Por las razones anteriormente expuestas, este despacho procederá a estudiar y resolver el recurso de reposición.

2. Consideraciones del despacho frente al recurso de reposición y resolución del caso concreto

Encuentra el despacho que entre las medidas cautelares que puede decretar el juez en los procesos declarativos contenciosos administrativos, el numeral 3 del Artículo 230 del C.P.A.C.A. dispone la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Al respecto:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

(...).”

En relación con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo el inciso 1 del artículo 231 *ibidem*, señala:

¹ **Artículo 242. Reposición.** El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

² **Artículo 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público. 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios. 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. 6. El que niegue la intervención de terceros. 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial. [...].

³ **Artículo 243A.** Providencias no susceptibles de recursos ordinarios. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias: 1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia. 2. Las relacionadas con el levantamiento o revocatoria de las medidas cautelares. 3. Las que decidan los recursos de reposición, salvo que contengan puntos no decididos en el auto recurrido, caso en el cual podrán interponerse los recursos procedentes respecto de los puntos nuevos. 4. Las que decidan los recursos de apelación, queja y súplica. 5. Las que resuelvan los conflictos de competencia. 6. Las decisiones que se profieran durante el trámite de impedimentos y las recusaciones, salvo lo relativo a la imposición de multas, que son susceptibles de reposición. 7. Las que nieguen la petición regulada por el inciso final del artículo 233 de este código. 8. Las que: decidan la solicitud de avocar el conocimiento de un proceso para emitir providencia de unificación, en los términos del artículo 271 de este código. 9. Las providencias que decreten pruebas de oficio. 10. Las que señalen fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial. 11. Las que corran traslado de la solicitud de medida cautelar. 12. Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla. 13. Las que nieguen dar trámite al recurso de súplica, cuando este carezca de sustentación. 14. En el medio de control electoral, además de las anteriores, tampoco procede recurso alguno contra las siguientes decisiones: las de admisión o inadmisión de la demanda o su reforma; las que decidan sobre la acumulación de procesos; las que rechacen de plano una nulidad procesal, y las que concedan o admitan la apelación de la sentencia. 15. Las que ordenan al perito pronunciarse sobre nuevos puntos. 16. Las que resuelven la recusación del perito. 17. Las demás que por expresa disposición de este código o por otros estatutos procesales, no sean susceptibles de recursos ordinarios.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00394-00
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
Demandado: MARÍA TELESFORA PRADA GÓMEZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...).”

El Consejo de Estado, en providencia del 13 de diciembre de 2022, al referirse sobre el decreto de las medidas cautelares, estableció lo siguiente:

“De la norma en comento [Artículo 231 del CPACA] se extrae que los requisitos exigidos para que proceda el decreto de una medida cautelar varían según la naturaleza de esta. En ese sentido, la primera parte de la norma establece los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos; mientras que la segunda parte, condensa los requerimientos que deben concurrir en el evento en el que se pretenda una medida cautelar diferente (preventiva, conservativa o anticipativa, según sea el caso).

Según la norma trascrita, tratándose de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el solicitante tendrá la carga procesal de sustentar razonadamente en qué consiste la violación de las normas superiores que genera o generó el acto acusado, para que sea a partir de esa sustentación, en conjunto con el análisis de las pruebas allegadas con la respectiva solicitud (si es del caso), que el operador judicial realice la valoración inicial (o primigenia) de legalidad del acto y determine si existe mérito o no para el decreto de dicha cautela.

Aunado a ello, la norma igualmente señala que en los eventos en los que se pretenda el restablecimiento de derechos y/o la indemnización de perjuicios, quien pretende la suspensión provisional del acto deberá probar la existencia de los mismos siquiera de forma sumaria.

Ahora, si lo que se depreca es otra medida cautelar, se exigirá al solicitante demostrar la apariencia de buen derecho, la ponderación de intereses y el peligro en la mora.” (subraya del despacho).

Y específicamente respecto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos de la administración, la misma Corporación, en reciente jurisprudencia, negó la suspensión provisional de los efectos de un acto precisando, entre otras cosas, que:

“3.2.1.3. Pues bien, observa el Despacho que, para decidir lo pertinente, no resulta suficiente lo alegado por las partes y el material probatorio que obra en el expediente y que es necesario agotar la etapa probatoria que permita resolver los interrogantes planteados, actuaciones que no son propias de esta etapa procesal donde se está resolviendo una medida cautelar, cuya resolución es previa al debate de fondo y que debe ser consecuencia de una valoración inicial sin que se surta el ejercicio pleno del derecho de contradicción de los medios probatorios aportados o solicitados por las partes, ni que demande un análisis propio de la sentencia.

En ese sentido, si bien los argumentos expuestos por la actora deben ser examinados a fin de determinar la legalidad de los actos cuestionados, los mismos requieren de un análisis ponderado de las pruebas que se practiquen en el proceso, de los antecedentes administrativos, así como de las alegaciones que presenten las partes en el curso del proceso, por lo que en esta etapa procesal, y con los elementos probatorios que hasta el momento se tienen, no logra advertirse, *prima facie*, que sea contraria al ordenamiento jurídico superior.”⁴

Así pues, en el caso concreto se estima que, si bien la parte demandante alude que hay una serie de normas superiores que considera vulneradas con la expedición de los actos administrativos demandados, en esta oportunidad no se cuenta con las pruebas suficientes para determinar si al causante de la prestación que aquí se discute se le reconoció y reliquidó de manera correcta o no el derecho pensional -pensión de gracia- por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, pues en este estadio procesal no es posible esclarecer, a partir de una valoración inicial, si dicho reconocimiento prestacional debe hacerse a partir de la fecha de adquisición del estatus pensional o, como lo determinó esta jurisdicción a través de sentencia judicial, con los factores devengados con anterioridad a la fecha de retiro del servicio.

⁴ Sección Primera, 5 de mayo de 2023, radicación: 11001-03-24-000-2022-00005-00.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00394-00
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
Demandado: MARÍA TELESFORA PRADA GÓMEZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por lo anterior, este despacho no repondrá el Auto Interlocutorio No. 248 del 18 de mayo de 2023, ratificando los argumentos del mismo.

3. Del recurso de apelación

Finalmente, con relación al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta que tiene interés para recurrir⁵, la providencia atacada es apelable⁶ y que la alzada fue interpuesta dentro del término legal⁷, el despacho concederá el recurso interpuesto en el efecto devolutivo⁸.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER el Auto Interlocutorio No. 248 del 18 de mayo de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia..

SEGUNDO.- CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de apelación promovido por la entidad demandante contra el auto del 18 de mayo de 2023 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, **remitir** a la mayor brevedad el expediente - CUADERNO DE MEDIDAS CAUTELARES- al Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
luciaarbelaez@lydm.com.co
mateprago@hotmail.com

⁵ Artículo 320 (inciso 2º) del Código General del Proceso.

⁶ Artículo 243 (numeral 5º) Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

⁷ Artículo 244 (numeral 3º) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021.

⁸ Artículo 243 *ibidem*, Parágrafo 1º.

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **785428509d97c3cf8efd87b2b6a875462755d0759d587aae5b8352be5b49e2ce**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:45 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCuenta Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 333	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00446-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado:	RUBY MIROSLAVA VÁSQUEZ MONOSALVA
Vinculada:	MARISOL PARALES CARRERO
Decisión:	Auto fija fecha audiencia inicial

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, ingresa el proceso al despacho para continuar con el trámite del medio de control de la referencia.

Por tanto, se **CITA** a los sujetos procesales **el día veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023), a las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.)**, para llevar a cabo de manera virtual la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con lo anterior, se INSTA a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los tres días de realizarse la misma, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCuenta Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CITAR a los sujetos procesales **el día veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023), a las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para lo cual deberán ingresar a la **audiencia virtual** a través del enlace enviado al correo electrónico que registra en el expediente o en el siguiente [enlace](#).

SEGUNDO.- INSTAR a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO.- Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los **tres días de realizarse la misma**, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho **la remisión a los**

Expediente: 11001-3342-051-2022-00446-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado: RUBY MIROSLAVA VÁSQUEZ MONOSLAVA
Vinculada: MARISOL PARALES CARRERO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- RECONOCER personería a la abogada Blanca Leonor Galindo Arias, identificada con C.C. 41.656.120 y T.P. 265.689 del C.S. de la J., como apoderada judicial de la señora Ruby Miroslava Vásquez Monosalva -demandada-, en los términos y efectos del poder conferido (archivo 16, págs. 536 a 539 expediente digital).

QUINTO.- RECONOCER personería al abogado Iván Mauricio Restrepo Fajardo, identificado con C.C. 71.688.624 y T.P. 67.542 del C.S. de la J., como apoderado de la señora Marisol Parales Carrero -vinculada-, en los términos y efectos del poder conferido (archivo 18, págs. 11 y 12 expediente digital).

SEXTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
paniaguacohenabogadossas@gmail.com
ruvarmar1@gmail.com
blancagalindo400@gmail.com
mapaca2368@gmail.com
1401personal@gmail.com
notificaciones@restrepofajardo.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f478093490ae2c11e4c5fe99b06c1a10a39cf521602d409ac9d74c1c9a137e7a**
Documento generado en 31/05/2023 09:24:46 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCuenta Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 338

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00014-00
Demandante:	WILMER JOSÉ VALENCIA LADRÓN DE GUEVARA
Demandado:	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC
Tercero con interés:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión:	Auto niega trámite medida cautelar de urgencia y corre traslado medida cautelar

Observa el despacho que el apoderado del demandante solicitó, en la reforma de la demanda, el decreto de la medida cautelar de urgencia atinente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado (Carpeta Mcautelar, archivo 2, págs. 28 y 29 expediente digital).

Frente a lo anterior, el Artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 señaló:

“**ARTÍCULO 234. Medidas cautelares de urgencia.** Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete.”

Respecto de las características de esta medida, el Consejo de Estado precisó que¹:

“27. La jurisprudencia del Consejo de Estado², al referirse a las características y condiciones de este tipo de cautelas excepcionales, ha señalado que el único motivo por el que pueden pasarse por alto los términos ordinarios de traslado de las medidas cautelares es la absoluta inminencia y gravedad de la transgresión que el solicitante de esta pretende evitar, a lo que se agrega que, en todo caso, la adopción de la medida cautelar de urgencia debe estar plenamente justificada tanto en el auto que decide acceder a la misma como en los argumentos y elementos materiales probatorios que obran en el expediente.”

Con relación al carácter “urgente” de la solicitud, la misma Corporación, en Auto del 7 de julio de 2021, indicó³:

“[...] El artículo 234 antes transcrito no prevé una definición de lo que debe entenderse por «urgencia», no obstante esta Corporación ha dicho que la expresión alude al «inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado», lo que puede manifestarse en **(i) la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente, (ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o (iii) la concreción de un peligro inminente.** Estas situaciones conducen a que la intervención judicial resulte impostergable, pues incluso el decreto de la cautela por la vía ordinaria podría hacer inane la efectividad de la sentencia. 12. Además, se destaca que la facultad que le confiere al juez **el trámite de urgencia previsto en la mencionada norma es de carácter excepcional toda vez que limita el derecho a ser oído que comúnmente le asiste a la parte demandada antes de que se provea sobre la medida cautelar.** 3.

¹ Sección Primera, Auto del 2 de marzo de 2023, proceso No. 11001-03-24-000-2023-00045-00.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 31 de enero de 2023. Expediente: 11001-03-24-000-2023-00014-00. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A-. Auto de 7 de julio de 2021. Expediente:11001-03-25-000-2021-00385-00. C.P.: William Hernández Gómez; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 11 de abril de 2019. Expediente nro. 11001-03-24 000- 2017-00229-00. C.P.: Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A-. Auto de 15 de marzo de 2017. Expediente nro. 11001-03-25-000-2015-00336-00. C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, entre otros.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A-. Auto de 7 de julio de 2021. Expediente:11001-03-25-000-2021-00385-00. C.P.: William Hernández Gómez.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00014-00
Demandante: WILMER JOSÉ VALNECIA LADRÓN DE GUEVARA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

Visto lo anterior, es plausible concluir que la figura objeto de estudio se justifica en términos de tiempo y de proporcionalidad. Así, en tratándose de las medidas cautelares de urgencia, el único motivo por el que debe ceder el derecho de audiencia de la parte demandada es la absoluta inminencia y gravedad de la transgresión que aquella busca evitar, bajo el entendido que el trámite que ordinariamente debe impartirse no proporciona la celeridad requerida para garantizar una justicia oportuna y, con ello, efectiva [...].” (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en el presente asunto se evidencia que el apoderado del extremo activo solicitó el decreto de una medida cautelar de urgencia encaminada a que se suspendan provisionalmente los efectos de la Resolución No. 007501 del 19 de septiembre de 2022, a través de la cual la entidad demandada declaró insubsistente el nombramiento al cargo que venía desempeñando el señor Wilmer José Valencia Ladrón De Guevara como director de la Institución accionada, en tanto: i) se expidió con desconocimiento de las normas en que debía fundarse -debido proceso-, vulnerando, además, otros derechos de rango fundamental como el trabajo y el mínimo vital de la parte actora; ii) con desviación de poder; y iii) de forma irregular (Carpeta MCautelar, archivo 3 expediente digital).

Sobre el particular, evidencia el despacho que la medida cautelar de urgencia deprecada carece del cumplimiento de los requisitos determinados en el ordenamiento jurídico para su procedencia y no se advierte, *prima facie*, una inminente afectación a los derechos fundamentales del demandante que permitan excluir el procedimiento ordinario previsto para efectos de dilucidar o no la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

En ese sentido, no existen elementos de juicio suficientes en este estadio procesal que corroboren que el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia deban ser protegidos o garantizados de manera impostergable, así como tampoco se vislumbra el acaecimiento de un perjuicio irremediable o un peligro inminente que habiliten a este operador judicial decretar -sin el traslado a la contraparte- una decisión de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Así las cosas, se negará la solicitud excepcional de urgencia promovida por el apoderado del accionante y, en su lugar, de conformidad con lo previsto en el Artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, se dará el trámite ordinario previsto en el Artículo 233 *ibidem*, ordenando correr traslado de la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 007501 del 19 de septiembre de 2022 al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC y a la Procuraduría General de la Nación, por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, para que se pronuncien al respecto en escrito separado a la contestación.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el trámite excepcional de medida cautelar de urgencia previsto en el Artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- CORRER traslado de la medida cautelar propuesta por el demandante, a través de apoderado, por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad con el Artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO.- Por secretaría, notificar personalmente la presente providencia al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00014-00
Demandante: WILMER JOSÉ VALNECIA LADRÓN DE GUEVARA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

hector@carvajallondono.com
notificaciones@inpec.gov.co
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fb3849b3ac2b1e76c3bcabad313ac40c405ed136437943d3e3393c533d5e0105**
Documento generado en 31/05/2023 09:24:48 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 261	
Proceso:	Conciliación extrajudicial
Expediente:	11001-3342-051-2023-00019-00
Convocante:	GIOVANNY MURILLO MOSQUERA
Convocado:	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
Decisión:	Rechaza recurso de reposición por extemporáneo

Procede el despacho a pronunciarse respecto del recurso de reposición formulado por el apoderado del convocante (archivo 19 expediente digital) contra el Auto Interlocutorio No. 081 del 23 de febrero de 2023 (archivo 17 expediente digital).

ANTECEDENTES

Observa el despacho que mediante memorial radicado el 8 de marzo de 2023 (archivo 19 expediente digital), el apoderado de la parte convocante interpuso recurso de reposición en contra del Auto Interlocutorio No. 081 del 23 de febrero de 2023, notificado por estado el 24 de febrero del mismo año (archivo 18 expediente digital), mediante el cual se improbió el acuerdo conciliatorio extrajudicial contenido en el acta el 29 de septiembre de 2022 celebrada entre el convocante GIOVANNY MURILLO MOSQUERA, identificado con Cédula de Ciudadanía 11.797.428, y la convocada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, ante la PROCURADURÍA 139 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ.

Fundamentos del recurso

Como fundamento del recurso interpuesto, el apoderado del convocante señaló que válidamente el despacho echó de menos los soportes del caso, relacionados con la liquidación que inicialmente sirvió de fundamento para llevar a cabo la conciliación ante la Procuraduría 139 Judicial II para Asuntos Administrativos. Por ello, tramitó derecho de petición ante la Superintendencia de Sociedades con el objeto de suministrar la explicación correspondiente acerca de los yerros señalados por el despacho y los soportes del caso. Solicitó tener en cuenta las explicaciones dadas por la entidad convocada y revocar la providencia impugnada para en su lugar aprobar el acuerdo conciliatorio.

CONSIDERACIONES

1. Del recurso interpuesto y su oportunidad

El Artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

“ARTÍCULO 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”

Por su parte, el Artículo 318 del C.G.P. contempla:

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

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

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

[...]”

Ahora bien, se encuentra acreditado que la providencia del 23 de febrero de 2023 fue notificada por estado el 24 de febrero de 2023 (archivo 18 expediente digital) y el recurso de reposición fue interpuesto hasta el 8 de marzo de 2023 (archivo 19 expediente digital), es decir, por fuera del término de 3 días previsto en el inciso 3° del Artículo 318 del Código General del Proceso.

Así las cosas, como quiera que la oportunidad para presentar el recurso interpuesto comenzó el día 27 de febrero de 2023 y venció el 1° de marzo del mismo año, dicho medio de impugnación deviene en extemporáneo, razón por la cual será rechazado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte convocante contra el Auto Interlocutorio No. 081 del 23 de febrero de 2023, por las razones expuestas con antelación.

SEGUNDO.- Reconocer personería para actuar al abogado Gustavo Ernesto Bernal Forero, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.256.097 y T.P. No. 70.351 del C. S. de la Judicatura, como apoderado judicial del señor Giovanni Murillo Mosquera, en los términos y efectos del poder conferido (pág. 11, archivo 19 expediente digital).

TERCERO.- En firme esta providencia, por secretaría, **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

gustavo21bernal@hotmail.com
giovannym@supersociedades.gov.co
notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co
consuelov@supersociedades.gov.co
procjudadm139@procuraduria.gov.co
namartinez@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3e674f66c1f7e37382cf12c6e673c76c26b4920a0894402e8378d9c5ba2fa915**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:49 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 262

Proceso:	Conciliación extrajudicial
Expediente:	11001-3342-051-2023-00042-00
Convocante:	MARÍA FERNANDA SOLANO DUMAR
Convocado:	SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
Decisión:	Rechaza recurso de reposición por extemporáneo

Procede el despacho a pronunciarse respecto del recurso de reposición formulado por el apoderado de la convocante (archivo 14 expediente digital) contra el Auto Interlocutorio No. 087 del 2 de marzo de 2023 (archivo 12 expediente digital).

ANTECEDENTES

Observa el despacho que mediante memorial radicado el 9 de marzo de 2023 (archivo 14 expediente digital), el apoderado de la parte convocante interpuso recurso de reposición en contra del Auto Interlocutorio No. 087 del 2 de marzo de 2023, notificado por estado el 3 de marzo del mismo año (archivo 13 expediente digital), mediante el cual se improbió el acuerdo conciliatorio extrajudicial contenido en el acta del 17 de noviembre de 2022 celebrada entre la convocante MARÍA FERNANDA SOLANO DUMAR, identificada con cédula de ciudadanía 52.329.486, y la convocada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, ante la PROCURADURÍA 4 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ.

Fundamentos del recurso

Como fundamento del recurso interpuesto, el apoderado de la convocante señaló que válidamente el despacho echó de menos los soportes del caso, relacionados con la liquidación que inicialmente sirvió de fundamento para llevar a cabo la conciliación ante la Procuraduría 4 Judicial II para Asuntos Administrativos. Por ello, tramitó derecho de petición ante la Superintendencia de Sociedades con el objeto de suministrar la explicación correspondiente acerca de los yerros señalados por el despacho y los soportes del caso. Solicitó tener en cuenta las explicaciones dadas por la entidad convocada y revocar la providencia impugnada para en su lugar aprobar el acuerdo conciliatorio.

CONSIDERACIONES

1. Del recurso interpuesto y su oportunidad

El Artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

“ARTÍCULO 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”

Por su parte, el Artículo 318 del C.G.P. contempla:

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

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

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

[...]”

Ahora bien, se encuentra acreditado que la providencia del 2 de marzo de 2023 fue notificada por estado el 3 de marzo de 2023 (archivo 18 expediente digital) y el recurso de reposición fue interpuesto hasta el 9 de marzo de 2023 (archivo 14 expediente digital), es decir, por fuera del término de 3 días previsto en el inciso 3° del Artículo 318 del Código General del Proceso.

Así las cosas, como quiera que la oportunidad para presentar el recurso interpuesto comenzó el día 6 de marzo de 2023 y venció el 8 de marzo del mismo año, dicho medio de impugnación deviene en extemporáneo, razón por la cual será rechazado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte convocante contra el Auto Interlocutorio No. 087 del 2 de marzo de 2023, por las razones expuestas con antelación.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, por secretaría, **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

gustavo21bernal@hotmail.com
notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co
consuelov@supersociedades.gov.co
procjudadm4@procuraduria.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
marias@supersociedades.gov.co

Firmado Por:

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8a3eaf153d101b1ff767c38b01cc7f9dc8b88a1256902e5bad2cb22ce5152a2f**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:50 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 257	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00138-00
Demandante:	MÓNICA JUANITA GUTIÉRREZ ÁVILA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la señora MÓNICA JUANITA GUTIÉRREZ ÁVILA, identificada con C.C. 52.483.891, a través de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora MÓNICA JUANITA GUTIÉRREZ ÁVILA, identificada con C.C. 52.483.891, a través de apoderada, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, o a quien se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 196 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibídem*.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00138-00
Demandante: MÓNICA JUANITA GUTIÉRREZ ÁVILA
Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA–DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- RECONOCER personería a la abogada Kelly Andrea Eslava Montes, identificada con C.C. 52.911.369 y T.P. 180.460 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder allegado con la demanda (archivo 2, págs. 41 y 42 expediente digital).

OCTAVO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

juanisguti10@yahoo.com
kellyeslava@statusconsultores.com
contacto@statusconsultores.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
notificacionesdgs@sanidadfuerzasmilitares.mil.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 65795fb9d9eff8ebcdc9d876b6a65d7e67710dbdbd4addf734d2dc81d97fa706

Documento generado en 31/05/2023 09:24:52 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 258	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00140-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado:	FRANCY ELENA RODRÍGUEZ
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a través de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la señora FRANCY ELENA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 20.566.143, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

De otro lado, se advierte que, si bien es cierto en el acápite de notificaciones de la demanda se indica un correo electrónico para efecto de la notificación personal al extremo pasivo (archivo 2, pág. 16 expediente digital), no lo es menos que la dirección electrónica informada corresponde a la del apoderado de la demandada en sede administrativa (págs. 221 y 522 y ss.); sin embargo, se evidencia que en el expediente administrativo allegado por la entidad obra el Formulario Peticiones, Quejas, Reclamos, Sugerencias y Denuncias diligenciado por la señora Francy Elena Rodríguez, en el que se corrobora una cuenta de correo para efecto de notificaciones judiciales (pág. 569), razón por la cual, al cumplir con los presupuestos del Artículo 8 -inciso 2º- de la Ley 2213 de 2022, se dispondrá su notificación según lo prevé el Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Por último, se evidencia que no se allegó constancia del envío de la copia de la demanda a la parte demandada como lo prevé el numeral 8 del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. No obstante, en aras de garantizar el principio de celeridad procesal, se ordenará que ello se subsane por conducto de la Secretaría del despacho, quien al momento de notificar el presente auto enviará copia de la demanda y sus anexos al ente demandado.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a través de apoderada, en contra de la señora de la señora FRANCY ELENA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 20.566.143.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente a la señora FRANCY ELENA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 20.566.143, o a quien haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio

Expediente: 11001-3342-051-2023-00140-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado: FRANCY ELENA RODRÍGUEZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD

Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la señora FRANCY ELENA RODRÍGUEZ, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 196 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibídem*.

SÉPTIMO.- RECONOCER personería para actuar a la abogada ÁNGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA, identificada con C.C. No. 30.709.957 y T.P. 102.786 del C.S. de la J., en calidad de representante legal de la firma PANIAGUA & COHEN ASOCIADOS S.A.S., como apoderada principal de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y efectos del poder general conferido (archivo 2, págs. 17 a 32 expediente digital).

OCTAVO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

paniaguacohenabogadossas@gmail.com
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
francyelenarodriguez2019@gmail.com
abogados@pabogadosasociados.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fd7604a2fca336ca731b1f8fb5d048dc484ee9469650fb325e5dddbf298f9aec**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:54 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 335	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00140-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado:	FRANCY ELENA RODRÍGUEZ
Decisión:	Auto corre traslado medida cautelar

Observa el despacho que la entidad demandante, actuando a través de apoderada, solicitó el decreto de la medida cautelar atinente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado (archivo 2, pág. 12).

Por lo anterior, se ordenará correr traslado a la señora FRANCY ELENA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 20.566.143, por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, de conformidad con el inciso 2º del Artículo 233 del C.P.A.C.A., para que se pronuncie al respecto en escrito separado a la contestación.

Por último, se ordenará a la Secretaría de este despacho que, dentro del expediente digital, conforme una carpeta aparte con el presente auto más el escrito de medida cautelar.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CÓRRASE traslado de la medida cautelar propuesta por la entidad demandante, por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, a la señora FRANCY ELENA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 20.566.143.

SEGUNDO.- Por secretaría, notifíquese personalmente la presente providencia a la señora FRANCY ELENA RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 20.566.143.

TERCERO.- Por Secretaría, confórmese dentro del expediente digital una carpeta aparte con el presente auto más el escrito de medida cautelar (archivo 2, pág. 12 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

paniaguacohenabogadossas@gmail.com
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
francyelenarodriguez2019@gmail.com
abogados@pabogadosasociados.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b3500093014adce1a6b2d21f3b20179310c1b26c0f4ad5e9b81dc502be9dded5**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:55 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 259	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00146-00
Demandante:	ESPERANZA GUANTIVA CRUZ
Demandado:	DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la señora ESPERANZA GUANTIVA CRUZ, identificada con C.C. 39.720.614, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora ESPERANZA GUANTIVA CRUZ, identificada con C.C. 39.720.614, a través de apoderado, en contra del DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal del DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL, o a quien haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 196 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes del acto demandado así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, **OFICIAR** a la entidad demandada para que para que, dentro del término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, allegue con destino al proceso de la referencia certificación en la que consten todos los contratos de prestación de servicios suscritos

Expediente: 11001-3342-051-2023-00146-00
Demandante: ESPERANZA GUANTIVA CRUZ
Demandado: DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

con la demandante ESPERANZA GUANTIVA CRUZ, identificada con C.C. 39.720.614, especificando número de contrato, fecha de inicio y terminación de cada contrato y objeto contractual del **periodo comprendido entre el 19 de junio de 2002 y el 8 de octubre de 2022.**

OCTAVO.- RECONOCER personería al abogado SEBASTIAN MURCIA ESPINOSA, identificado con C.C. 1.032.474.604 y T.P. 326.991 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder allegado con la demanda (archivo 2, págs. 1165 a 1168 expediente digital).

NOVENO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

esperanza.guantiva.cruz@gmail.com
stianme2004@gmail.com
notificacionesjudiciales@sdis.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 015e38270ced902d6472a2cb2ce72de603e7e35a66326f96e28b902a91f952dd

Documento generado en 31/05/2023 09:24:55 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 336	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00148-00
Demandante:	SANDRA BIBIANA SANTANA ROJAS
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto de requerimiento

Previo a cualquier decisión, advierte el despacho que, una vez revisada la presente demanda junto con sus anexos, no se aportó documento por medio del cual se determine el último lugar de prestación de servicios de la señora Sandra Bibiana Santana Rojas, identificada con la C.C. 20.816.631. Por lo anterior, se hace necesario requerir, por conducto de la Secretaría del despacho, a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, para que allegue certificación en tal sentido.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Por Secretaría, REQUERIR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA¹, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la comunicación respectiva, remita certificación en la que se determine el último lugar de prestación de servicios de la señora Sandra Bibiana Santana Rojas, identificada con la C.C. 20.816.631.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

proteccionjuridicadecolombia@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

¹ contactenos@cundinamarca.gov.co; notificaciones@cundinamarca.gov.co

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **452a163e73ee52006afae9f5c5ca65a1b71cc3264e9ab14f7ff993fdc62b278a**

Documento generado en 31/05/2023 09:24:57 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 260	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00150-00
Demandante:	DIEGO ALEXANDER BARCO SANTOS
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor DIEGO ALEXANDER BARCO SANTOS, identificado con C.C. 80.729.632, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

De otro lado, se advierte que se solicita la declaratoria de existencia de un vínculo laboral por el periodo entre el 1º de agosto de 2014 y el 31 de agosto de 2022 (archivo 2, pág. 7 expediente digital); sin embargo, al revisar la reclamación administrativa se observa que en la misma se solicitó como lapso de relación laboral del 1º de septiembre de 2009 al 31 de agosto de 2022 (archivo 2, pág. 26), razón por la cual, en aras de garantizar el principio de economía procesal, se entenderá reclamado el periodo solicitado en sede administrativa en el medio de control de la referencia y se admitirá la demanda con dicha observación.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor DIEGO ALEXANDER BARCO SANTOS, identificado con C.C. 80.729.632, a través de apoderado judicial, en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., o a quien haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 196 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes del acto demandado así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00150-00
Demandante: DIEGO ALEXANDER BARCO SANTOS
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibídem*.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, **OFICIAR** a la entidad demandada para que para que, dentro del término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, allegue con destino al proceso de la referencia certificación en la que consten todos los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante DIEGO ALEXANDER BARCO SANTOS, identificado con C.C. 80.729.632, especificando número de contrato, fecha de inicio y terminación de cada contrato y objeto contractual del **periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2009 al 31 de agosto de 2022.**

OCTAVO.- RECONOCER personería a la abogada Tictzi Nactzali González Baquero, identificada con C.C. 1.121.841.752 y T.P. 240.656 del C.S. de la J., como apoderada judicial de la parte actora, en los términos y efectos del poder conferido (archivo 2, págs. 21 y 22 expediente digital).

NOVENO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

diegoarco471@gmail.com
tictzi@hotmail.com
notificacionesjudiciales@subredcentroorient.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 790d07600d959ce0fab97f57f515e789f5c502e3305c9902cbb3a78bf1f52edb
Documento generado en 31/05/2023 09:24:58 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 339	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00159-00
Demandante:	JULY ADRIANA PORRAS BELTRÁN
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SOACHA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Decisión:	Auto de requerimiento

Previo a cualquier decisión, advierte el despacho que, una vez fue revisada la presente demanda junto con sus anexos, no se aportó constancia de notificación personal y/o publicación del acto administrativo demandado, esto es, el Oficio No. SEM-DAF-PS No. 1014 del 24 de octubre de 2022 (archivo 2, págs. 37 y 38 expediente digital), por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Soacha negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 y Ley 1955 de 2021, razón por la cual se torna necesario requerir a través de oficio a dicha entidad, para que allegue certificación en tal sentido. De tratarse de notificación electrónica, deberá enviarse constancia de envío del respectivo mensaje. En todo caso, si la parte actora cuenta con este documento deberá allegarlo al expediente.

De otro lado, se requerirá al apoderado de la parte demandante para que allegue lo siguiente:

- Para efectos de determinar la **caducidad** del medio de control de la referencia, deberá acreditarse el agotamiento del requisito de procedibilidad establecido en el Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el Artículo 34 de la Ley 2020 de 2021- con relación al acto administrativo expreso contenido en el Oficio No. SEM-DAF-PS No. 1014 del 24 de octubre de 2022 (archivo 2, págs. 37 y 38 expediente digital). En ese sentido, deberá aportarse la constancia del trámite de conciliación extrajudicial cuya solicitud se vislumbra en el expediente ante la Procuraduría General de la Nación (pág. 39).
- Deberá acreditar el envío, por medio electrónico, de la copia de la demanda con sus anexos al ente demandado. Lo anterior, de conformidad con la exigencia prevista en el numeral 8 del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, numeral adicionado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

Cumplido lo anterior, regrese el expediente al despacho para proveer de conformidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- Por Secretaría, REQUERIR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL MUNICIPIO DE SOACHA¹ para que, en el término de cinco (5) días siguientes al respectivo requerimiento, allegue constancia de notificación personal y/o publicación del acto administrativo demandado, esto es, el Oficio No. SEM-DAF-PS No. 1014 del 24 de octubre de 2022, por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Soacha negó a la señora July Adriana Porras Beltrán, identificada con C.C. 53.139.957, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 y Ley 1955 de 2021. De tratarse de notificación electrónica, deberá enviarse constancia de envío del respectivo mensaje. Lo anterior, conforme los parámetros indicados en la parte primera de la Ley 1437 de 2011.

En todo caso, si la parte actora cuenta con este documento deberá allegarlo al expediente.

¹ notificaciones_juridica@alcaldiasoacha.gov.co

Expediente: 11001-3342-051-2023-00159-00
Demandante: JULY ADRIANA PORRAS BELTRÁN
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SOACHA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEGUNDO.- REQUERIR al apoderado de la parte demandante para que:

- Para efectos de determinar la **caducidad** del medio de control de la referencia, deberá acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad establecido en el Artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el Artículo 34 de la Ley 2020 de 2021- con relación al acto administrativo expreso contenido en el Oficio No. SEM-DAF-PS No. 1014 del 24 de octubre de 2022 (archivo 2, págs. 37 y 38 expediente digital). En ese sentido, deberá aportarse la constancia del trámite de conciliación extrajudicial de la Procuraduría General de la Nación (pág. 39).

- Deberá acreditar el envío, por medio electrónico, de la copia de la demanda con sus anexos al ente demandado. Lo anterior, de conformidad con la exigencia prevista en el numeral 8 del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, numeral adicionado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO.- Cumplido lo aquí dispuesto, reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
jullypob@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ab5158d48219c84247d8b6b26f7122b61577a6e93760451e584fcf59147edc98**

Documento generado en 31/05/2023 09:25:00 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 263	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00162-00
Demandante:	SENEN BARBOSA NAVAS
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor SENEN BARBOSA NAVAS, identificado con C.C. 79.060.133, a través de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

Por otro lado, no corresponde tener como demandada a la Fiduciaria La Previsora S.A. en el presente asunto dado que, si bien es la encargada de administrar los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que la representación judicial en los asuntos relacionados con el reconocimiento de derechos salariales o prestacionales del personal docente se encuentra a cargo de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto sólo “[a] la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil”¹, aspecto que no se discute en el medio de control de la referencia.

Por lo anterior, la demanda será admitida con exclusión de las pretensiones relativas a la Fiduciaria La Previsora S.A. -reliquidación pensional-, las cuales se entenderán dirigidas en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Bajo el argumento que antecede, sería del caso excluir las pretensiones relativas al Distrito Capital-Secretaría de Educación; no obstante, como quiera que frente a dicha entidad territorial se pretende se realicen los descuentos sobre los factores salariales del docente demandante y a su vez el aporte de los mismos al Sistema De Seguridad Social en pensiones -lo cual fue negado por el ente territorial en el Oficio No. S-2022-95410 del 2 de marzo de 2022-(archivo 2, págs. 34 y 35 expediente digital), no se excluirán del medio de control del epígrafe.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor SENEN BARBOSA NAVAS, identificado con C.C. 79.060.133, a través de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto número 254367 CE-SC-RAD2002-N1423 del 23 de mayo de 2002, C.P. Cesar Hoyos Salazar.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00162-00
Demandante: SENEN BARBOSA NAVAS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN o a quien se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 196 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibídem*.

SÉPTIMO.- RECONOCER personería a la abogada JHENNIFER FORERO ALFONSO, identificada con C.C. 1.032.363.499 y T.P. 230.581 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder allegado con la demanda (archivo 2, págs. 17 y 18 expediente digital).

OCTAVO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

colombiapensiones1@hotmail.com
jhennif@hotmail.com
abogado27.colpen@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d104876d3a51ed260e5a91d15cd37f64f58fb971d2c530e69e61e6906a182f9f**

Documento generado en 31/05/2023 09:25:01 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 264	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00164-00
Demandante:	DORIS PATARROYO BALLESTEROS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la señora DORIS PATARROYO BALLESTEROS, identificada con C.C. 20.625.829, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora DORIS PATARROYO BALLESTEROS, identificada con C.C. 20.625.829, a través de apoderado, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente a los representantes legales de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., o a quienes haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 196 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- Por Secretaría, **OFICIAR** a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO para que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación respectiva, informen y alleguen, lo siguiente:

- Si han dado contestación a la petición radicada por la demandante DORIS PATARROYO BALLESTEROS, identificada con C.C. 20.625.829, a través de correo electrónico remitido al correo: sedcontactenos@educacionbogota.edu.co, el 30 de junio de 2021, mediante la cual solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción por mora con ocasión de la cesantía definitiva reconocida, a través de la Resolución No. 9728 del 8 de octubre de 2019, y en caso afirmativo la allegue al expediente junto con los documentos mediante los cuales se surtió la notificación personal del citado acto administrativo, conforme los parámetros indicados en la primera parte de la Ley 1437 de 2011.
- Certificación en la que se indique de manera detallada, el trámite interadministrativo o trazabilidad dada a la solicitud de reconocimiento de cesantía parcial elevada por la docente DORIS PATARROYO BALLESTEROS, cuyo radicado correspondió al No. 2019-CES-806257 del 3 de octubre de 2019 y especifique en los términos del parágrafo único del Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la fecha exacta de radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, **OFICIAR** a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para que informe y emita, lo siguiente:

- Si ha dado contestación a petición de la demandante DORIS PATARROYO BALLESTEROS, identificada con C.C. 20.625.829, mediante la cual solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción por mora con ocasión de la cesantía definitiva reconocida, a través de la Resolución No. 9728 del 8 de octubre de 2019, y en caso afirmativo la allegue al expediente junto con los documentos mediante los cuales se surtió la notificación personal del citado acto administrativo, conforme los parámetros indicados en la primera parte de la Ley 1437 de 2011.
- Certificación en la cual indique la fecha exacta en que quedó a disposición de la señora DORIS PATARROYO BALLESTEROS, la suma reconocida por concepto de cesantía parcial por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá, a través de la Resolución No. 9728 del 8 de octubre de 2019.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

OCTAVO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

NOVENO.- RECONOCER personería al abogado Yobany Alberto López Quintero, identificado con C.C. 89.009.237 y T.P. 112.907 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder allegado con la demanda (archivo 2, págs. 17 a 19 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00164-00
Demandante: DORIS PATARROYO BALLESTEROS
Demandado: NACIÓN – MEN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO & OTROS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dorispata-rroyo@hotmail.com
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e24dadeab3fb43218d7c3cf44c69766b8aa5643ddab5cdde0833444704d43df**

Documento generado en 31/05/2023 09:25:01 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 254	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00172-00
Demandante:	MARTHA LILIANA DEL SOCORRO FACUNDO
Demandado:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión:	Auto de remisión del proceso

Procedería el despacho a resolver sobre la admisión del presente medio de control de no ser porque se modificó el reparto del mismo a través del Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021, *“Por medio del cual se suspende temporalmente el reparto de procesos a los Juzgados Administrativos Transitorios de la Sección Segunda creados mediante Acuerdo PCSJA21- 11738 de 2021 en el Circuito Judicial de Bogotá y se dictan otras disposiciones”*, conforme las siguientes precisiones.

En este punto, es del caso advertir que conforme se informó en el Oficio No. CSJBTO22-817 del 24 de febrero de 2022, la asignación de procesos a los juzgados transitorios, creados por medio del Acuerdo No. PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, se seguirá realizando en la forma dispuesta por este Consejo Seccional mediante Acuerdo CSJBTA21-44.

Ahora, para el 2023, se señaló en el Acuerdo No. PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023 *“Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados, a nivel nacional, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*, que los juzgados administrativos transitorios creados conocen de los procesos que se encontraban a cargo de los despachos transitorios que operaron en el 2022 y de los que se reciban por reparto¹.

ANTECEDENTES

Observa el despacho que la presente demanda fue instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora MARTHA LILIANA DEL SOCORRO FACUNDO OME, identificada con C.C. 26.566.895, por intermedio de apoderado, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se declare la nulidad acto administrativo mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la diferencia que resulta por concepto de prima especial mensual equivalente al 30% del salario básico prevista en el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y la reliquidación de todas sus prestaciones sociales.

CONSIDERACIONES

El Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial la de exoneración o disminución temporal del reparto como medida transitoria contenida en el Artículo 6 del Acuerdo No. PSAA16-10561 del 17 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, expidió el Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021 en el que se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: SUSPENDER TEMPORALMENTE EL REPARTO DE PROCESOS generados por reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar, a los Juzgados 1 y 2 transitorios creados por Acuerdo PCSJA21-11738 de 2021 y adscritos a la Sección Segunda en el Circuito Judicial de Bogotá.

¹ Parágrafo Primero del Artículo 4 del Acuerdo No. PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ARTICULO SEGUNDO: ASIGNAR TEMPORALMENTE EL REPARTO EXCLUSIVO al Juzgado 3 Administrativo Transitorio creado por el Acuerdo PCSJA21-11793 del 2 de junio de 2021 hasta que éste reporte una carga total de novecientos cuarenta y cinco (945) procesos (incluidos los procesos a ser remitidos por los Despachos de FACATATIVA, GIRARDOT, ZIPAQUIRA Y LETICIA) o hasta que este Consejo Seccional considere que estén niveladas las cargas de todos los Juzgados Administrativos Transitorios.

ARTÍCULO TERCERO: REANUDAR el reparto a los Juzgados Administrativos Transitorios 1 y 2 una vez nivelada la carga, en la cifra estimada o hasta que esta Seccional así lo considere, procediendo en adelante a repartir a los tres (3) Despachos Transitorios los procesos generados por reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar, de acuerdo a las siguientes reglas de redistribución:

JUZGADO PERMANENTE (Remitente)	JUZGADO TRANSITORIO (Receptor)
Del 7 al 18	1
Del 19 al 30	2
Del 46 al 57	3

(...)

De conformidad con lo anterior, es claro que hasta que el Juzgado 3 Administrativo Transitorio de este circuito nivele su carga a la de los Juzgados 1 y 2 Administrativos Transitorios, por disposición del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, le corresponde el reparto de los procesos generados por reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar; y que una vez el Juzgado 3 Administrativo Transitorio nivele su carga, los procesos mencionados serán redistribuidos conforme se indica en el Artículo 3 del Acuerdo citado.

De ese modo, el presente caso se encuentra encaminado a obtener el reconocimiento y pago de la prima especial mensual equivalente al 30% del salario básico prevista en el Artículo 14 de la Ley 4 de 1992, el cual prevé:

“ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad.”

Igualmente, se tiene que, en relación con la prima especial para los fiscales, el Artículo 1º de la Ley 332 de 1996 dispuso:

“Artículo 1. La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.”

En ese orden de ideas, el derecho contenido en la citada normativa, respecto del cual gravita la demanda, tiene relación con la prima especial, lo cual se enmarca dentro de las “*reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar*” a que se refiere el Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021 y, como quiera que la Coordinación de los juzgados Administrativos de Bogotá informó que el Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá ya se encuentra nivelado, en atención al Artículo 3 del Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021, habrá de remitirse las presentes diligencias al Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá.

Es del caso mencionar que, con ocasión a la modificación del reparto en los procesos como el que aquí se debate, ya no es dable para este despacho pronunciarse sobre situaciones de competencia o que originen impedimentos, pues es al juzgado destinatario, como receptor del reparto, a quien le correspondería eventualmente un pronunciamiento en ese sentido.

Así las cosas, de acuerdo con las directrices adoptadas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá a través del Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021, el cual continúa aplicando de conformidad con lo informado mediante el Oficio No. CSJBTO22-817 del 24 de febrero de 2022 y el Parágrafo Primero del Artículo 4 del Acuerdo No. PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023, este proveído dispondrá la remisión del proceso al Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá, para lo de su competencia.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Por Secretaría, **REMITIR** el proceso de la referencia al Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá, para lo de su cargo, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

SB

ancasconsultoria@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e38c4cb6ec8385d20c356e6644dd98bf2a10b80a2ed5cd07e24d2057f31191c9**

Documento generado en 31/05/2023 09:25:03 PM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 255	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00176-00
Demandante:	EDNA KATERINE SÁNCHEZ LOZANO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto que remite por competencia

Encontrándose el proceso para proveer sobre la admisión de la demanda, el despacho advierte que en los anexos del escrito inicial obra copia de la Resolución No. 001016 del 17 de julio de 2020, por medio de la cual la Secretaría de Educación de Cundinamarca reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a la señora Edna Katherine Sánchez Lozano, en la que se logra constatar que el último lugar de prestación de servicios de aquella fue en el I.E.D. Escuela Superior Divina Providencia, ubicado geográficamente en el municipio de La Palma, Cundinamarca (archivo 2, págs. 25 a 28 expediente digital).

Por lo anterior, se advierte que, en materia de competencia por factor territorial, el numeral 3 del Artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el Artículo 31 de la Ley 2080 de 2021- estableció que: *“los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios”*.

De esa manera, este despacho carece de competencia, por razón del territorio, para conocer del presente asunto, toda vez que la competencia se determina por el último lugar donde se prestó o debió prestarse el servicio y, como quiera que la demandante laboró como docente en la Escuela Superior Divina Providencia, ubicada en el municipio de La Palma, les corresponde a los juzgados administrativos del circuito judicial de Zipaquirá conocer del presente medio de control.

Por consiguiente, este proveído dispondrá la remisión del proceso a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos del circuito de Zipaquirá, de conformidad con el numeral 14.5. del Artículo 2º del Acuerdo N° PCSJA20-11653 del 28 de noviembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Por Secretaría, **REMITIR** por competencia el proceso de la referencia a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos el circuito judicial de Zipaquirá, Cundinamarca, para lo de su cargo, previa cancelación de su radicación en los Sistemas de Registro, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00176-00
Accionante: EDNA KATERINE SÁNCHEZ LOZANO
Accionado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG & OTROS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

proteccionjuridicadecolombia@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ce8a541043a4a9ce0bdbbc57570a59a00cf3dfbbf307308faf9ca606f5a08dfe7**
Documento generado en 31/05/2023 09:25:04 PM

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