



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL
CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

CIUDAD – FECHA	Cartago, Valle del Cauca – noviembre (23) de dos mil veintidós (2022)
RADICADO	76-147-33-33-002-2022-00030-00
DEMANDANTE	PAOLA ANGÉLICA MILLÁN POSSO
DEMANDADOS	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
SENTENCIA	0203

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, propuesto por la señora **PAOLA ANGÉLICA MILLÁN POSSO**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”** y el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**.

1. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, la señora Paola Angélica Millán Posso instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y el Departamento del Valle del Cauca-Secretaría de Educación Departamental, con el fin que se le despachen favorablemente las siguientes:

1.1. Pretensiones

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 30 de octubre de 2021, frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, el día 30 de julio de 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.
- A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, desde la fecha en la cual se omitió consignar el auxilio de cesantías correspondiente a la anualidad 2020, y hasta la fecha en la que se efectuó el pago ante el fondo administrador de cesantías del docente.
- Así mismo, se solicitó en el libelo introductor de la demanda, condenar a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y al Departamento del Valle Cauca, a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia del retardo en el pago de los intereses a las cesantías, equivalente al valor cancelado de dicha prestación, causado durante el año 2020.
- Que las sumas reconocidas sean indexadas, además que se reconozcan los intereses moratorios.

- Que se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. Hechos jurídicamente relevantes.

- El artículo 3° de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. A su turno, el artículo 15 parágrafo 2° de la norma en cita, asignó como competencia del citado fondo, el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Posteriormente, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 modificó la Ley 91 de 1989, entregando la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales, para el efecto, se determinó que, el pago de los intereses a las cesantías se debía realizar antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la cuenta individual dispuesta para cada docente, antes del 15 de febrero del año siguiente.
- En ese orden de ideas, considera la parte actora que, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
- Asevera que la entidad territorial y el MEN, no han procedido a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y ambos términos fueron rebasados y por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
- Con fecha 30 de julio de 2021, la parte activa solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandando.

1.3. Normas violadas

Señala como normas violadas las siguientes disposiciones:

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

1.4. Concepto de violación

En síntesis, expresa que durante muchos años se sostuvo la insana costumbre que en el mes de junio o julio, se apropiaban recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, destinados a cancelar las cesantías parciales de los



docentes que las iban solicitando, con destino a reparación de vivienda, compra de vivienda, liberación de hipoteca o el pago de sus estudios, pero nunca le fueron cancelados al docente estos recursos al 15 de febrero de cada anualidad en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica además que, esa era la razón por la cual, se prohibía solicitar las cesantías, sino cada 3 años, contados desde la fecha de pago del último anticipo, situación que fue declarada ilegal por el Consejo de Estado en la sentencia emitida el 24 de octubre de 2019 – Radicado No. 110010325000201600099200, con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortés.

Así mismo, se dijo que es un hecho notorio para la jurisdicción contenciosa administrativa que desde el año 2010 hasta la fecha, a los docentes que han solicitado cesantías parciales, estas se han pagado por fuera de los términos de la Ley 1071 de 2006, evidenciando que la prestación social al momento de ser solicitada no se encontraba consignada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese sentido explica que, no sólo no han sido consignadas las cesantías del demandante el 15 de febrero de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que, para impedir que se evidenciara esta situación, el Gobierno Nacional propuso un incidente de impacto fiscal frente a la sentencia citada, con el fin de que los docentes no conocieran que los recursos de sus cesantías no reposaban en el Fondo destinado para tal fin, situación que descubrió el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y por ende, ordenaron reconocer a favor de los docentes oficiales la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Además de lo anterior, menciona el desarrollo jurisprudencial a partir de la sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado el 06 de agosto de 2020, con ponencia de la Consejera Ponente Sandra Liseth Ibarra.

1.5. Contestación del demandado Departamento del Valle del Cauca¹:

Se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generada por el no pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

También expreso que el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna se regula con la Ley 91 de 1989, la que en conjunto con las normas que lo reglamentan, contienen los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo.

De otro lado, explica que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado mediante Ley 91 de 1989, representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuyo proceso de afiliación se haya reglado mediante el Decreto 3752 de 2003. Seguidamente, se pronuncia frente al trámite de reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes oficiales conforme al artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

En armonía con lo anterior, explica que es el FOMAG el encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, motivo por el cual, considera que no es la Secretaría de Educación Departamental la encargada de lo pretendido por la parte actora en esta demanda y en consecuencia, propuso los siguientes medios

¹ Archivo No. 09 del expediente digital



exceptivos: i) falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) cobro de lo no debido; iii) la innominada; y, iv) prescripción.

Finalmente, solicitó al Juzgado denegar las pretensiones de la demanda y que se condenara en costas a la parte actora.

1.6. Contestación de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)²:

Manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, debido a que el régimen contemplado en el artículo 99 de la Ley 50 del 1990 respecto al pago de la sanción mora por la no oportuna consignación de las cesantías y la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías es exclusiva de los trabajadores particulares afiliados a los fondos privados por tanto no es aplicable a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Seguidamente, hizo alusión a la normativa que regula en materia prestacional el régimen excepcional de reconocimiento y pago de cesantías y sus intereses para el personal docente (Ley 91 de 1989, Decreto 2831 de 2005, Decreto 1272 de 2018, Leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras).

A continuación, expresó que el Fondo al ser un patrimonio autónomo, cuenta con una esfera donde son consignados los recursos de las prestaciones sociales de los docentes, los cuales son pagados por medio de una Fiduciaria, que para el caso concreto de la materia de las cesantías, se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal que el docente radica en la respectiva Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculado, y cuyo pago se realiza directamente al docente, más no a una administradora de fondos de pensiones y cesantías AFP.

Asevera que los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales, las que no hacen el depósito de recursos entendida como “*consignación de cesantías*” sino que antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente, lo que realizan es la actividad operativa de “*liquidación del valor de las cesantías*”, por cuanto los recursos ya se encuentran girados al Fondo.

Conforme a ello, indica que no es dable la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al no existir presupuestalmente forma de consignar extemporáneamente las cesantías de los docentes oficiales, por encontrarse garantizadas con los recursos del fondo, toda vez que, al 31 de diciembre de cada vigencia, los recursos se giran al FOMAG.

Refiere entonces, que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales, las que igualmente se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.

Así mismo, expresa que no existe en el FOMAG una cuenta individual por docente al tratarse de un fondo común con unidad de caja, debiendo el trabajador probar que son sus cesantías individualmente las que no se consignaron en tiempo.

Conforme a lo anterior, propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y las de mérito que denominó como: *i) falta de legitimación en la causa por pasiva ii) inexistencia de la obligación; iii) inexistencia del derecho reclamado a favor del demandante; iv) buena fe, v) improcedencia de condena en*

² Archivo No. 08 ibídem



costas y; vi) *excepción genérica*, para reiterar al Despacho su solicitud de negar las pretensiones de la demanda y de condenar en costas a la parte actora.

2. ALEGATOS DE LAS PARTES

2.1. Parte demandante³: Considera que el debate se centra en establecer si el demandante tiene derecho a la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por parte de las entidades demandadas, al no haberle consignado las cesantías en el Fomag, correspondiente al año 2020, a más tardar el 15 de febrero de 2021.

Asevera que quedó probado que efectivamente las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías de la demandante al Fomag dentro del término establecido, así mismo, el pago de los intereses a las cesantías se realizó superado el plazo legal para ello.

Realiza un recuento del trámite a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como de la entidad territorial, respecto de la financiación de los recursos para el pago de prestaciones al personal docente.

Refiere que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales no solo debe realizar las respectivas apropiaciones, sino que debe girar los recursos al fondo administrador, para que se garanticen las cesantías de los docentes (recursos descontados desde el año anterior), quedando demostrado que la Nación no entrega al Fomag, los valores que con anterioridad ya están descontados del presupuesto general de la Nación o del Sistema General de Participaciones.

Expone que, de los extractos individuales de cada docente, se evidencia que en el Fomag sí existe cuenta individual de cesantías para cada uno y las fechas en que se deposita el valor de los intereses a las cesantías, actuación que también se hace por fuera del término legal, lo que los hace acreedores a una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías.

2.2. Parte demandada Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”: No se pronunció.

2.3. Parte demandada Departamento del Valle-Secretaría de Educación Departamental⁴: Manifestó que se oponía a todas y cada una de ellas, y en consecuencia solicitó al Honorable Juez, abstenerse de declarar que la demandante tiene derecho a lo solicitado en su demanda, toda vez que, es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento, de acuerdo a los fundamentos jurídicos existentes sobre el tema.

2.4. Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con el fin de resolver el mérito de la instancia, el Despacho procederá a plantear el problema jurídico, exponer el sustento de la decisión y abordar el caso concreto:

³ Archivo No. 14 del expediente.

⁴ Archivo No. 15 del expediente.

3.1. Problema Jurídico

Conforme fue establecido en auto por medio del cual se ordenó dictar sentencia anticipada, la judicatura tendrá como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- Determinar si la demandante tiene el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario básico por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, contados desde el 15 de febrero de 2021, por parte de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y el Departamento del Valle del Cauca.
- Establecer si la demandante tiene el derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por pago tardío de intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial

3.2.1. Recuento normativo sobre el auxilio de cesantías

La Ley 6 de 1945 “*por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*”, en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), *ibidem*, consagró que ese auxilio se reconocería con destino a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 1160 de 1947 “*sobre auxilio de cesantías*”, en su artículo 6°, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

Más adelante, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: “*pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales*”, y “*proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria*”; con tales finalidades, el artículo 3° *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado «*desmonte del régimen de retroactividad de cesantías*», pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado.

El Decreto 432 de 1998 “*por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones*”, mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo. Además, en los artículos 11 y



12 *ibidem*, fijó a favor de sus afiliados un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

En el evento en que el empleador no consigne, dentro del término de ley, las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, el artículo 6º *ibidem* estableció lo siguiente:

Artículo 6: Tránsito de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. (Se resalta).

En todo caso, se debe señalar que 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; (negrilla del Despacho).

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.

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

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 anteriores.

Asimismo, 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 1: 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. (Se resalta)

Ahora bien, en lo que respecta al personal docente, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital» que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales¹⁵ que se causaran a favor del personal docente **nacional y nacionalizado**, a partir de la promulgación de esa ley.

La aludida norma, en su artículo 1, numeral 3, precisó que los docentes territoriales son aquellos “*vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975*” y en el artículo 2° *ibidem* estableció lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:



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

[...]

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

En lo que tiene que ver con las cesantías, su reconocimiento se estableció en el artículo 15 *ibidem*, en los siguientes términos:

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 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resalta fuera de texto).

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

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.

En este punto y a partir del estudio normativo que antecede, deviene necesario concluir que, si bien los docentes oficiales se rigen por la Ley 91 de 1989 y en razón de ello, no se encontrarían en principio, amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que los efectos de esta norma fueron posteriormente extendidos vía jurisprudencial, a todos los empleados públicos, conforme pasa a explicarse más adelante.

Ahora bien, sobre la condición de docentes como servidores públicos, la Corte Constitucional en las sentencias C-741 de 2012⁵ y C-486 de 2016⁶, determinó que los docentes oficiales deben ser tenidos en cuenta como tales, no solo por la denominación expresa del estatuto docente (Decreto 2277 de 1979) y por la ley general de educación (Ley 115 de 1994), sino porque hacen parte de la Rama Ejecutiva al cumplir una misión expresa dentro de las secretarías de educación territoriales.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, al estudiar la posibilidad de aplicar la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales, en las sentencias SU-336 de 2017 de la primera corporación y SUJ-SII-012 del 18 de julio de 2018, de la segunda, unificaron su posición reiterando que los docentes oficiales tienen derecho al pago oportuno de las cesantías y también son beneficiarios de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia de 26 de septiembre de 2012, en la que se declaró inexecutable el proyecto de ley 114 de 2009 Senado – 296 de 2010 Cámara, “Por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2°, literal a) de la Ley 91 de 1989.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 7 de septiembre de 2016, por medio de la cual se declaró inexecutable el artículo 89 de Ley 1769 de 2015 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016”.



3.2.2. Análisis jurisprudencial sobre aplicación de la sanción moratoria a los docentes

Por vía de acción de tutela, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado⁷ han considerado que en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones que contiene la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por la consignación extemporánea 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 aludida prestación, 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, so pena de que se incurra en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso.

En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-098 de 2018⁸ 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

⁷ Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, del 17 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04617-01, Sección Tercera, M.P. y del 28 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04679-01, Sección Primera, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



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. (...)

Recientemente, en sentencia SU-332 de 2019⁹ 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. (...)”

El anterior derrotero constitucional también ha sido acogido por el Consejo de Estado, al analizar casos sobre los cuales se discute la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales; es así como la Sección Segunda de dicha corporación se ha pronunciado en diversas sentencias¹⁰ de la siguiente manera:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en sentencia SU- 098/18 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”.

(...)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. CP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 19 de agosto de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2015-90109-01(3157-19)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. C.P: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 13 de mayo de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00400-01(4491-17)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. C.P: William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00664-01(3152-17)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 25 de noviembre 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01127-01(1002-21)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B. C.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de septiembre de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2017-00200-01(2986-19)



“Recientemente, 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.** [...]» (Negritas de la Sala)*

“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. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de establecer si la demandante es beneficiaria de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del segundo problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones¹¹”.

En vista de lo expuesto, esta instancia acogerá los criterios jurisprudenciales emanados tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, 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. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de determinar si la demandante es beneficiaria de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del primer problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones.

3.2.3. Intereses a las cesantías de los docentes

Sobre este punto, la Ley 91 de 1989 dispuso las reglas de reconocimiento de intereses a las cesantías para los docentes bajo los siguientes términos:

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

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.

(...)

3. Cesantías:

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

¹¹ Sección Segunda, Subsección “A”. Radicación número: 08001-23-31-000-2014-00254-01(4960-17). Consejero ponente: William Hernández Gómez (tipo de letra)



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

Así entonces, los docentes oficiales, a diferencia de los demás empleados públicos, a título de intereses a las cesantías se liquida de manera anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa de interés que, de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido el comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Pues bien, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del Acuerdo Nro. 039 de 1998, estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los afiliados a dicho fondo.

Es así como el artículo cuarto del Acuerdo Nro. 039 de 1998 señala los plazos para el pago de los intereses anuales a las cesantías de los docentes así:

*ARTÍCULO CUARTO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los **intereses en el mes de marzo**, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y **en el mes de mayo** a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y 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.*

De todo lo expuesto en este acápite se concluye que sí existe un término especial para el pago de los intereses a las cesantías de los docentes oficiales, y será sólo el incumplimiento de los plazos previstos en el precitado artículo cuarto del Acuerdo Nro. 039 de 1998, lo que ocasione la causación de una sanción moratoria aplicando las normas generales de los demás empleados públicos, por resultar más favorables para llenar el vacío normativo de las normas que regulan las prestaciones sociales de los docentes del sector público.

3.3. Caso concreto.

3.3.1. Primer problema jurídico:

En este punto, el Despacho advierte que en el *sub judice* la parte demandante solicita la nulidad del acto ficto generado con la no respuesta de la entidad demandada a la petición incoada por la parte demandante con fecha 30 de julio de 2021¹², y a partir de allí requiere como restablecimiento del derecho el reconocimiento de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías del año 2020 y la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las mismas.

¹² Folios No. 04 a 09 del archivo No. 02 del expediente.



En cuanto a la primera pretensión relativa a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías, acorde al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la parte demandada - Fomag, sostiene que a la parte demandante no le es aplicable la sanción moratoria prevista en aquella norma, ya que, por tratarse de las cesantías de los docentes, estas se encuentran reguladas por un régimen especial, el cual no prevé dicha sanción.

Pues bien, contrario a la tesis de la parte pasiva de esta Litis, este Despacho seguirá la jurisprudencia de unificación proferida por la Corte Constitucional y acogida por el Consejo de Estado la cual fue objeto de análisis al comienzo de estas consideraciones, aplicando el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por resultar más favorable a los derechos de los trabajadores.

En el caso bajo estudio se encuentra demostrado que la parte demandante es docente oficial vinculada al servicio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, tal como se puede concluir del extracto de intereses a las cesantías expedido por el Fomag¹³; por lo que se colige que sería beneficiaria del régimen anualizado de cesantías, conforme lo establece el literal b), numeral 3, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, normativa que establece que los educadores que ingresaran a partir del 01 de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, y que además previó la liquidación de las cesantías en forma anualizada.

Lo antepuesto permitiría colegir sin mayores dificultades, que conforme con la Ley 50 de 1990, la fecha límite para el pago de las cesantías de la demandante correspondientes a la anualidad 2020, correspondió al 14 de febrero de 2021, pues pese a que el régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989 no prevea ni fecha de consignación de las cesantías como tampoco sanción alguna, esto no es óbice para aplicar la primera de las normas, por resultar más favorable al trabajador a la luz del artículo 53 Constitucional, tal como lo dijo la Sentencia SU-098 de 2018.

En este orden de ideas, en lo relacionado con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías, resulta necesario precisar que no obra prueba en el plenario con la que se haya acreditado la fecha en que tuvo lugar la consignación de las cesantías de la demandante correspondientes al año 2020.

Lo cierto es que frente a esta pretensión se realizó una negación indefinida¹⁴ en el hecho “quinto” de la demanda, en el cual se señaló que *“la entidad territorial y el MEN, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020”*, de tal suerte que al haberse invertido la carga de la prueba con la referida negación, le correspondía a la parte demandada haber demostrado probatoriamente que sí cumplió con la consignación de las cesantías en tiempo oportuno. En otras palabras, le correspondía a la parte demandada haber demostrado probatoriamente que sí cumplió con la consignación de las cesantías en tiempo oportuno y no lo hizo.

¹³ Folio No. 11 del del archivo No. 02 del expediente.

¹⁴ Las afirmaciones o negaciones indefinidas son aquellas que no llevan a una afirmación o negación opuesta de forma directa o indirecta, lo cual hace que sean imposibles de determinar en el tiempo y el espacio y, por ello, quien la manifiesta está relegado de probarla y traslada la carga de la prueba a quien en su contra se esgrime.

En términos de la Corte Suprema de Justicia, las negaciones indefinidas *“están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos (...)”*, es así, por ejemplo, cuando el acreedor expresa que no ha recibido pago alguno de parte del deudor, siendo que el hecho a que se refiere la negación, la falta de pago, no es posible de ubicar en el tiempo ni el espacio.



Como contrargumento pudiera pensarse que al aplicar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a su vez el régimen especial de los decentes, generaría una violación al principio de inescindibilidad o conglobamiento, sin embargo esta tesis no estaría llamada a prosperar pues en este caso no se aplican de manera fragmentada los contenidos normativos que más favorecen al trabajador con fundamento en distintas fuentes normativas, sino que como quedó expuesto, en el régimen especial hay una ausencia de regulación de la figura de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías (vacío normativo), mientras que el régimen general si la contempla. Así las cosas, se aplica de manera completa la norma especial, excepto en caso de vacío normativo, en donde es posible acudir al régimen general.¹⁵

Conforme a los razonamientos expuestos, se accederá al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero 2021 hasta tanto se haga efectiva la consignación de las cesantías de la demandante correspondientes al año 2020, y cuyo salario para tasar la sanción será el básico que devengaba la docente al momento de causación de la mora.¹⁶

3.2.2. Segundo problema jurídico:

En lo relacionado con la pretensión relativa a la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las cesantías, esta instancia judicial debe indicar que, contrario a lo pretendido y alegado por el extremo activo de este medio de control, en cuanto a que tales intereses debían ser consignados al docente a más tardar al 31 de enero de 2021, debe ponerse de presente que existe regulación especial, esto es el Acuerdo Nro. 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 4 indica que las fechas límites para el pago de tales estipendios son *“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 periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y el quince (15) de marzo de cada año”*.

La parte demandante, con el fin de demostrar el presunto incumplimiento de los plazos para el pago de los intereses a las cesantías por parte del Fomag, aporta el Extracto de intereses a las cesantías, tal como se relaciona a continuación:

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-098 de 2018

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ2-004-16 del 25 de agosto de 2016 (Radicado interno: 0528-14)



EXTRACTO DE INTERESES A LAS CESANTIAS FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO						
Cedula	66752846		Nombre		PAOLA ANGELICA MILLAN POSSO	
INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantias	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2010	3.88%	1,418,943	6,324,330	245,384	22/06/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	1,572,792	2,991,735	137,919	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	1,626,377	4,618,112	270,160	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1,682,325	6,300,437	279,739	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	1,782,420	8,082,857	360,495	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	1,925,955	3,554,812	182,362	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	2,681,422	6,236,234	468,965	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	2,996,514	9,232,748	588,126	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	3,191,604	12,424,352	627,430	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	3,461,385	6,652,989	331,319	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	3,687,719	10,340,708	376,402	27/03/2021	PRESENTE PAGO
PAGOS REALIZADOS						
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto		
200603300112383	2006-03-30	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	24033		
200803310162923	2008-03-31	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	196339		
200904170179176	2009-04-17	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	358715		
201004120220699	2010-04-12	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	306096		
201107120041178	2011-07-12	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	245384		
201205090236401	2012-05-09	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	137919		
201304080235841	2013-04-08	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	270160		
201403280235861	2014-03-28	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO TORO VAL	279739		
201503270259080	2015-03-27	BANCO POPULAR	BANCO POPULAR SUCURSAL ABIERTA	360495		
201603310276430	2016-03-31	BANCO POPULAR	BANCO POPULAR SUCURSAL ABIERTA	182362		
201703310278055	2017-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	468965		
201803280284982	2018-03-28	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	588126		
201903290293221	2019-03-29	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	627430		
202003310292945	2020-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	331319		
202103310286574	2021-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	376402		

De lo anterior se desprende que a la demandante Paola Angélica Millán Posso el día 31 de marzo de 2021, le fueron consignados los intereses a las cesantías correspondientes al año 2020, por lo que teniendo en cuenta el artículo 4 del Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fomag, debe concluirse que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las cesantías, ya que estos fueron pagados dentro del plazo previsto para tal fin. Así las cosas, se negará esta pretensión.

3.4. De las costas

Estando dentro de la oportunidad pertinente, procede el Juzgado a proferir la decisión sobre la condena en costas, para lo cual se dará aplicación a lo dispuesto sobre esta materia en el Código General del Proceso, tal y como lo establece el artículo 188 del CPACA, disposición que prescribe que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, lo que significa que el operador judicial en cada caso particular deberá observar la procedencia e improcedencia de dicha condena conforme se acredite probatoriamente su causación; así lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado en providencia del 7 de abril del año 2016 (Expediente 13001 23 33 0000130002201(12912014-9) Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

De este modo, se tiene que el artículo 365 del Código General del Proceso, contiene las reglas que deben ser atendidas al momento de decidir sobre la condena en costas, refiriéndose la primera de ellas al sujeto pasivo de la condena, esto es, a quien resulte vencido en juicio. No obstante, lo anterior, en los demás numerales se contemplan las demás, y entre ellas se encuentra la contemplada en el numeral 8, la cual indica: “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que no obra dentro del plenario prueba alguna a través de la cual se pueda comprobar la incursión en alguno de los conceptos que integran las costas, se hace necesario emitir un pronunciamiento absolutorio respecto de esta pretensión.



En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO, VALLE DEL CAUCA**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo ficto demandado, generado por la no contestación de la petición radicada ante la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, el día 30 de julio de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, reconocer y pagar a favor de la señora **PAOLA ANGÉLICA MILLÁN POSSO**, la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero 2021 hasta tanto se haga efectiva la consignación de las cesantías de la demandante correspondientes al año 2020 en el Fondo, y cuyo salario para tasar la sanción será el básico que devengaba la docente al momento de causación de la mora, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma con las respectivas constancias de su notificación y ejecutoria de conformidad con el artículo 114 inc. 2º del C.G.P

SEXTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Andres Gonzalez Arango
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 002
Cartago - Valle Del Cauca

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: **6f0b739a045cc9fd5392f268bbb6a9cb2bea0fad5ff19c251f24fc862ed86ddc**

Documento generado en 23/11/2022 05:00:40 PM

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



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL
CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

CIUDAD – FECHA	Cartago, Valle del Cauca – noviembre (23) de dos mil veintidós (2022)
RADICADO	76-147-33-33-002-2022-00077-00
DEMANDANTE	JAIRO RODRÍGUEZ LÓPEZ
DEMANDADOS	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
SENTENCIA	213

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, propuesto por el señor **JAIRO RODRÍGUEZ LÓPEZ**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”** y el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**.

1. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el señor Jairo Rodríguez López instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y el Departamento del Valle del Cauca-Secretaría de Educación Departamental, con el fin que se le despachen favorablemente las siguientes:

1.1. Pretensiones

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 02 de diciembre de 2021, frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, el día 02 de septiembre de 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.
- A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, desde la fecha en la cual se omitió consignar el auxilio de cesantías correspondiente a la anualidad 2020, y hasta la fecha en la que se efectuó el pago ante el fondo administrador de cesantías del docente.
- Así mismo, se solicitó en el libelo introductor de la demanda, condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Valle Cauca, a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia del retardo en el pago de los intereses a las cesantías, equivalente al valor cancelado de dicha prestación, causado durante el año 2020.
- Que las sumas reconocidas sean indexadas, además que se reconozcan los intereses moratorios.

- Que se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. Hechos jurídicamente relevantes.

- El artículo 3° de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. A su turno, el artículo 15 parágrafo 2° de la norma en cita, asignó como competencia del citado fondo, el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Posteriormente, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 modificó la Ley 91 de 1989, entregando la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales, para el efecto, se determinó que, el pago de los intereses a las cesantías se debía realizar antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la cuenta individual dispuesta para cada docente, antes del 15 de febrero del año siguiente.
- En ese orden de ideas, considera la parte actora que, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
- Asevera que la entidad territorial y el MEN, no han procedido a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y ambos términos fueron rebasados y por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
- Con fecha 02 de septiembre de 2021, la parte activa solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandando.

1.3. Normas violadas

Señala como normas violadas las siguientes disposiciones:

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

1.4. Concepto de violación

En síntesis, expresa que durante muchos años se sostuvo la insana costumbre que en el mes de junio o julio, se apropiaban recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, destinados a cancelar las cesantías parciales de los



docentes que las iban solicitando, con destino a reparación de vivienda, compra de vivienda, liberación de hipoteca o el pago de sus estudios, pero nunca le fueron cancelados al docente estos recursos al 15 de febrero de cada anualidad en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica además que, esa era la razón por la cual, se prohibía solicitar las cesantías, sino cada 3 años, contados desde la fecha de pago del último anticipo, situación que fue declarada ilegal por el Consejo de Estado en la sentencia emitida el 24 de octubre de 2019 – Radicado No. 110010325000201600099200, con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortés.

Así mismo, se dijo que es un hecho notorio para la jurisdicción contenciosa administrativa que desde el año 2010 hasta la fecha, a los docentes que han solicitado cesantías parciales, estas se han pagado por fuera de los términos de la Ley 1071 de 2006, evidenciando que la prestación social al momento de ser solicitada no se encontraba consignada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese sentido explica que, no sólo no han sido consignadas las cesantías del demandante el 15 de febrero de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que, para impedir que se evidenciara esta situación, el Gobierno Nacional propuso un incidente de impacto fiscal frente a la sentencia citada, con el fin de que los docentes no conocieran que los recursos de sus cesantías no reposaban en el Fondo destinado para tal fin, situación que descubrió el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y por ende, ordenaron reconocer a favor de los docentes oficiales la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Además de lo anterior, menciona el desarrollo jurisprudencial a partir de la sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado el 06 de agosto de 2020, con ponencia de la Consejera Ponente Sandra Liseth Ibarra.

1.5. Contestación del demandado Departamento del Valle del Cauca¹:

Se opuso a las pretensiones de la demanda, tras aseverar que el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna se regula con la Ley 91 de 1989, la que en conjunto con las normas que lo reglamentan, contienen los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo.

De otro lado, explica que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado mediante Ley 91 de 1989, representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuyo proceso de afiliación se haya reglado mediante el Decreto 3752 de 2003. Seguidamente, se pronuncia frente al trámite de reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes oficiales conforme al artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

En armonía con lo anterior, explica que es el FOMAG el encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, motivo por el cual, considera que no es la Secretaría de Educación Departamental la encargada de lo pretendido por la parte actora en esta demanda y en consecuencia, propuso los siguientes medios exceptivos: i) falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) pago de lo no debido; y, iii) la innominada.

Finalmente, solicitó al Juzgado denegar las pretensiones de la demanda y que se condenara en costas a la parte actora.

¹ Archivo No. 09 del expediente digital



1.6. Contestación de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)²:

Manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la Ley 344 de 1996 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por la presunta consignación inoportuna de las cesantías reclamadas por cuanto la Ley 50 de 1990 no es aplicable al Magisterio, dado que la norma de derecho sustancial que procede a la sanción moratoria derivado del pago tardío de las cesantías al personal docente es la Ley 244 de 1995.

Seguidamente, hizo alusión a la normativa que regula en materia prestacional el régimen excepcional de reconocimiento y pago de cesantías y sus intereses para el personal docente (Ley 91 de 1989, Decreto 2831 de 2005, Decreto 1272 de 2018, Leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras).

A continuación, expresó que el Fondo al ser un patrimonio autónomo, cuenta con una esfera donde son consignados los recursos de las prestaciones sociales de los docentes, los cuales son pagados por medio de una Fiduciaria, que para el caso concreto de la materia de las cesantías, se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal que el docente radica en la respectiva Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculado, y cuyo pago se realiza directamente al docente, más no a una administradora de fondos de pensiones y cesantías AFP.

Asevera que los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales, las que no hacen el depósito de recursos entendida como “*consignación de cesantías*” sino que antes del 15 de febrero de la vigencia siguiente, lo que realizan es la actividad operativa de “*liquidación del valor de las cesantías*”, por cuanto los recursos ya se encuentran girados al Fondo.

Conforme a ello, indica que no es dable la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al no existir presupuestalmente forma de consignar extemporáneamente las cesantías de los docentes oficiales, por encontrarse garantizadas con los recursos del fondo, toda vez que, al 31 de diciembre de cada vigencia, los recursos se giran al FOMAG.

Refiere entonces, que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales, las que igualmente se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.

Así mismo, expresa que no existe en el FOMAG una cuenta individual por docente al tratarse de un fondo común con unidad de caja, debiendo el trabajador probar que son sus cesantías individualmente las que no se consignaron en tiempo.

Conforme a lo anterior, propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y las de mérito que denominó como: i) *falta de legitimación en la causa por pasiva* ii) *inexistencia del derecho reclamado a favor del demandante*; iii) *cobro de lo no debido*; iv) *buena fe*, v) *improcedencia de condena en costas* y; v) *excepción genérica*, para reiterar al Despacho su solicitud de negar las pretensiones de la demanda y de condenar en costas a la parte actora.

2. ALEGATOS DE LAS PARTES

2.1. Parte demandante³: Considera que el debate se centra en establecer si el demandante tiene derecho a la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la

² Archivo No. 10 ibídem

³ Archivo No. 16 del expediente.



ley 50 de 1990, por parte de las entidades demandadas, al no haberle consignado las cesantías en el Fomag, correspondiente al año 2020, a más tardar el 15 de febrero de 2021.

Asevera que quedó probado que efectivamente las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías de la demandante al Fomag dentro del término establecido, así mismo, el pago de los intereses a las cesantías se realizó superado el plazo legal para ello.

Realiza un recuento del trámite a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como de la entidad territorial, respecto de la financiación de los recursos para el pago de prestaciones al personal docente.

Refiere que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales no solo debe realizar las respectivas apropiaciones, sino que debe girar los recursos al fondo administrador, para que se garanticen las cesantías de los docentes (recursos descontados desde el año anterior), quedando demostrado que la Nación no entrega al Fomag, los valores que con anterioridad ya están descontados del presupuesto general de la Nación o del Sistema General de Participaciones.

Expone que, de los extractos individuales de cada docente, se evidencia que en el Fomag sí existe cuenta individual de cesantías para cada uno y las fechas en que se deposita el valor de los intereses a las cesantías, actuación que también se hace por fuera del término legal, lo que los hace acreedores a una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías.

2.2. Parte demandada Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”⁴: Manifestó la apoderada de la parte demandada, que no se configuran en el caso, los presupuestos indicados en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para que se configure la sanción moratoria de que trata la ley. Lo anterior, teniendo en cuenta que la sanción por mora por la no consignación o consignación extemporánea de las cesantías (establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990) está atada a un hecho concreto, esto es, el acto de la “consignación de las cesantías”. Como quiera que en el esquema establecido por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 3752 de 2003 aplicable a los docentes del FOMAG no se administran las cesantías a través de la creación de cuentas individuales, luego entonces no hay consignación, por tanto, no puede configurarse sanción moratoria respecto de un hecho que materialmente no puede darse. E símil a aplicarse, para el caso de los docentes, es el cálculo, liquidación y apropiación de los recursos que garantizan el pago de las cesantías e intereses a las cesantías, el cual se realiza cada año conforme a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

2.3. Parte demandada Departamento del Valle-Secretaría de Educación Departamental⁵: El apoderado de la entidad demandada manifestó que se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Resulta claro entonces que la Administración Departamental-Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante. De acuerdo a lo anterior en forma respetuosa, me permito manifestar al despacho, que la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, esta es en la obligación de efectuar el reporte al FOMAG, más no el de cancelar dicha obligación.

⁴ Archivo No. 18 del expediente.

⁵ Archivo No. 17 del expediente.



3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con el fin de resolver el mérito de la instancia, el Despacho procederá a plantear el problema jurídico, exponer el sustento de la decisión y abordar el caso concreto:

3.1. Problema Jurídico

Conforme fue establecido en auto por medio del cual se ordenó dictar sentencia anticipada, la judicatura tendrá como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- Determinar si el demandante tiene el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario básico por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, contados desde el 15 de febrero de 2021, por parte de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y el Departamento del Valle del Cauca.
- Establecer si el demandante tiene el derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por pago tardío de intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial

3.2.1. Recuento normativo sobre el auxilio de cesantías

La Ley 6 de 1945 *“por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”*, en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), *ibidem*, consagró que ese auxilio se reconocería con destino a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 1160 de 1947 *“sobre auxilio de cesantías”*, en su artículo 6°, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

Más adelante, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: *“pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales”*, y *“proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria”*; con tales finalidades, el artículo 3° *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado *«desmonte del régimen de retroactividad de cesantías»*, pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado.



El Decreto 432 de 1998 “*por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones*”, mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo. Además, en los artículos 11 y 12 *ibidem*, fijó a favor de sus afiliados un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

En el evento en que el empleador no consigne, dentro del término de ley, las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, el artículo 6º *ibidem* estableció lo siguiente:

Artículo 6: Tránsito de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. (Se resalta).

En todo caso, se debe señalar que 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; (negrilla del Despacho).

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.

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

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 anteriores.

Asimismo, 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 1: 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. (Se resalta)*

Ahora bien, en lo que respecta al personal docente, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital» que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales¹⁵ que se causaran a favor del personal docente **nacional y nacionalizado**, a partir de la promulgación de esa ley.

La aludida norma, en su artículo 1, numeral 3, precisó que los docentes territoriales son aquellos “vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de



enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975” y en el artículo 2° *ibidem* estableció lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

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

[...]

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

En lo que tiene que ver con las cesantías, su reconocimiento se estableció en el artículo 15 *ibidem*, en los siguientes términos:

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 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resalta fuera de texto).

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

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.

En este punto y a partir del estudio normativo que antecede, deviene necesario concluir que, si bien los docentes oficiales se rigen por la Ley 91 de 1989 y en razón de ello, no se encontrarían en principio, amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que los efectos de esta norma fueron posteriormente extendidos vía jurisprudencial, a todos los empleados públicos, conforme pasa a explicarse más adelante.

Ahora bien, sobre la condición de docentes como servidores públicos, la Corte Constitucional en las sentencias C-741 de 2012⁶ y C-486 de 2016⁷, determinó que los docentes oficiales deben ser tenidos en cuenta como tales, no solo por la denominación expresa del estatuto docente (Decreto 2277 de 1979) y por la ley general de educación (Ley 115 de 1994), sino porque hacen parte de la Rama Ejecutiva al cumplir una misión expresa dentro de las secretarías de educación territoriales.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, al estudiar la posibilidad de aplicar la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales, en las sentencias SU-336 de 2017 de la primera corporación y SUJ-SII-012 del 18 de julio de 2018, de la segunda, unificaron su posición reiterando que los docentes oficiales tienen derecho al pago oportuno de las cesantías y también son beneficiarios de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia de 26 de septiembre de 2012, en la que se declaró inexecutable el proyecto de ley 114 de 2009 Senado – 296 de 2010 Cámara, “Por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2°, literal a) de la Ley 91 de 1989.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 7 de septiembre de 2016, por medio de la cual se declaró inexecutable el artículo 89 de Ley 1769 de 2015 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016”.



3.2.2. Análisis jurisprudencial sobre aplicación de la sanción moratoria a los docentes

Por vía de acción de tutela, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado⁸ han considerado que en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones que contiene la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por la consignación extemporánea 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 aludida prestación, 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, so pena de que se incurra en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso.

En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-098 de 2018⁹ 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

⁸ Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, del 17 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04617-01, Sección Tercera, M.P. y del 28 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04679-01, Sección Primera, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



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. (...)

Recientemente, en sentencia SU-332 de 2019¹⁰ 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. (...)”

El anterior derrotero constitucional también ha sido acogido por el Consejo de Estado, al analizar casos sobre los cuales se discute la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales; es así como la Sección Segunda de dicha corporación se ha pronunciado en diversas sentencias¹¹ de la siguiente manera:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en sentencia SU- 098/18 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”.

(...)

¹⁰ Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. CP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 19 de agosto de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2015-90109-01(3157-19)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. C.P: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 13 de mayo de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00400-01(4491-17)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. C.P: William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00664-01(3152-17)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 25 de noviembre 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01127-01(1002-21)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B. C.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de septiembre de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2017-00200-01(2986-19)



“Recientemente, 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.** [...]» (Negritas de la Sala)*

“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. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de establecer si la demandante es beneficiaria de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del segundo problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones¹²”.

En vista de lo expuesto, esta instancia acogerá los criterios jurisprudenciales emanados tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, 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. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de determinar si el demandante es beneficiario de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del primer problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones.

3.2.3. Intereses a las cesantías de los docentes

Sobre este punto, la Ley 91 de 1989 dispuso las reglas de reconocimiento de intereses a las cesantías para los docentes bajo los siguientes términos:

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

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.

(...)

3. Cesantías:

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

¹² Sección Segunda, Subsección “A”. Radicación número: 08001-23-31-000-2014-00254-01(4960-17). Consejero ponente: William Hernández Gómez (tipo de letra)



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

Así entonces, los docentes oficiales, a diferencia de los demás empleados públicos, a título de intereses a las cesantías se liquida de manera anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa de interés que, de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido el comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Pues bien, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del Acuerdo Nro. 039 de 1998, estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los afiliados a dicho fondo.

Es así como el artículo cuarto del Acuerdo Nro. 039 de 1998 señala los plazos para el pago de los intereses anuales a las cesantías de los docentes así:

*ARTÍCULO CUARTO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los **intereses en el mes de marzo**, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y **en el mes de mayo** a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y 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.*

De todo lo expuesto en este acápite se concluye que sí existe un término especial para el pago de los intereses a las cesantías de los docentes oficiales, y será sólo el incumplimiento de los plazos previstos en el precitado artículo cuarto del Acuerdo Nro. 039 de 1998, lo que ocasione la causación de una sanción moratoria aplicando las normas generales de los demás empleados públicos, por resultar más favorables para llenar el vacío normativo de las normas que regulan las prestaciones sociales de los docentes del sector público.

3.3. Caso concreto.

3.3.1. Primer problema jurídico:

En este punto, el Despacho advierte que en el *sub judice*, la parte demandante solicita la nulidad del acto ficto generado con la no respuesta de la entidad demandada a la petición incoada por la parte demandante con fecha 02 de septiembre de 2021¹³, y a partir de allí requiere como restablecimiento del derecho el reconocimiento de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías del año 2020 y la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las mismas.

¹³ Folios No. 06 a 09 del archivo No. 02 del expediente.



En cuanto a la primera pretensión relativa a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías, acorde al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la parte demandada - Fomag, sostiene que a la parte demandante no le es aplicable la sanción moratoria prevista en aquella norma, ya que, por tratarse de las cesantías de los docentes, estas se encuentran reguladas por un régimen especial, el cual no prevé dicha sanción.

Pues bien, contrario a la tesis de la parte pasiva de esta Litis, este Despacho seguirá la jurisprudencia de unificación proferida por la Corte Constitucional y acogida por el Consejo de Estado la cual fue objeto de análisis al comienzo de estas consideraciones, aplicando el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por resultar más favorable a los derechos de los trabajadores.

En el caso bajo estudio se encuentra demostrado que la parte demandante es docente oficial vinculado al servicio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, tal como se puede concluir del extracto de intereses a las cesantías expedido por el Fomag¹⁴; por lo que se colige que sería beneficiario del régimen anualizado de cesantías, conforme lo establece el literal b), numeral 3, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, normativa que establece que los educadores que ingresaran a partir del 01 de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, y que además previó la liquidación de las cesantías en forma anualizada.

Lo antepuesto permitiría colegir sin mayores dificultades, que conforme con la Ley 50 de 1990, la fecha límite para el pago de las cesantías del demandante correspondientes a la anualidad 2020, correspondió al 14 de febrero de 2021, pues pese a que el régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989 no prevea ni fecha de consignación de las cesantías como tampoco sanción alguna, esto no es óbice para aplicar la primera de las normas, por resultar más favorable al trabajador a la luz del artículo 53 Constitucional, tal como lo dijo la Sentencia SU-098 de 2018.

En este orden de ideas, en lo relacionado con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías, resulta necesario precisar que no obra prueba en el plenario con la que se haya acreditado la fecha en que tuvo lugar la consignación de las cesantías del demandante correspondientes al año 2020.

Lo cierto es que frente a esta pretensión se realizó una negación indefinida¹⁵ en el hecho “quinto” de la demanda, en el cual se señaló que *“la entidad territorial y el MEN, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020”*, de tal suerte que al haberse invertido la carga de la prueba con la referida negación, le correspondía a la parte demandada haber demostrado probatoriamente que sí cumplió con la consignación de las cesantías en tiempo oportuno. En otras palabras, le correspondía a la parte demandada haber demostrado probatoriamente que sí cumplió con la consignación de las cesantías en tiempo oportuno y no lo hizo.

¹⁴ Folio No. 12 del del archivo No. 02 del expediente.

¹⁵ Las afirmaciones o negaciones indefinidas son aquellas que no llevan a una afirmación o negación opuesta de forma directa o indirecta, lo cual hace que sean imposibles de determinar en el tiempo y el espacio y, por ello, quien la manifiesta está relegado de probarla y traslada la carga de la prueba a quien en su contra se esgrime.

En términos de la Corte Suprema de Justicia, las negaciones indefinidas *“están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos (...)”*, es así, por ejemplo, cuando el acreedor expresa que no ha recibido pago alguno de parte del deudor, siendo que el hecho a que se refiere la negación, la falta de pago, no es posible de ubicar en el tiempo ni el espacio.



Como contrargumento pudiera pensarse que al aplicar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a su vez el régimen especial de los decentes, generaría una violación al principio de inescindibilidad o conglobamiento, sin embargo esta tesis no estaría llamada a prosperar pues en este caso no se aplican de manera fragmentada los contenidos normativos que más favorecen al trabajador con fundamento en distintas fuentes normativas, sino que como quedó expuesto, en el régimen especial hay una ausencia de regulación de la figura de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías (vacío normativo), mientras que el régimen general si la contempla. Así las cosas, se aplica de manera completa la norma especial, excepto en caso de vacío normativo, en donde es posible acudir al régimen general.¹⁶

Conforme a los razonamientos expuestos, se accederá al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero 2021 hasta tanto se haga efectiva la consignación de las cesantías del demandante correspondientes al año 2020, y cuyo salario para tasar la sanción será el básico que devengaba la docente al momento de causación de la mora.¹⁷

3.2.2. Segundo problema jurídico:

En lo relacionado con la pretensión relativa a la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las cesantías, esta instancia judicial debe indicar que, contrario a lo pretendido y alegado por el extremo activo de este medio de control, en cuanto a que tales intereses debían ser consignados al docente a más tardar al 31 de enero de 2021, debe ponerse de presente que existe regulación especial, esto es el Acuerdo Nro. 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 4 indica que las fechas límites para el pago de tales estipendios son *“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 periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y el quince (15) de marzo de cada año”*.

La parte demandante, con el fin de demostrar el presunto incumplimiento de los plazos para el pago de los intereses a las cesantías por parte del Fomag, aporta el Extracto de intereses a las cesantías, tal como se relaciona a continuación:

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-098 de 2018

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ2-004-16 del 25 de agosto de 2016 (Radicado interno: 0528-14)



Cedula 6212830 Nombre JAIRO RODRIGUEZ LOPEZ

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
1991	36.57%	122,516	207,785	62,294	1995-10-12	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1991	36.57%	0	0	13,693	1997-09-08	REPROGRAMACION
1992	27.92%	180,250	388,035	92,663	1995-10-12	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1992	27.92%	0	0	15,677	1997-09-08	REPROGRAMACION
1993	27.28%	226,145	614,180	143,780	1995-10-12	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1993	27.28%	0	0	23,769	1997-09-08	REPROGRAMACION
1994	37.29%	289,729	903,909	337,068	1995-10-12	PAGO REALIZ. NOV/DIC/95
1995	33.95%	408,776	1,312,685	445,657	1996-02-14	PAGO REALIZADO ENE/JUL/96
1996	27.99%	472,539	1,785,224	132,264	1997-03-02	PRESENTE PAGO
1996	27.99%	0	0	367,421	1997-06-18	SALDO POR MODIFICACION EN ACUMULADO
1997	24.37%	595,482	2,380,706	580,178	1998-03-19	PRESENTE PAGO
1998	34.57%	918,624	3,299,330	1,140,578	1999-03-12	PRESENTE PAGO
1999	16.2%	1,035,274	4,334,604	702,206	2000-05-05	PRESENTE PAGO
2000	13.67%	1,032,017	5,366,621	733,617	2001-03-06	PRESENTE PAGO
2001	12.89%	1,368,164	6,734,785	868,114	2002-08-27	PRESENTE PAGO
2002	9.07%	1,415,439	8,150,224	739,225	2003-03-05	PRESENTE PAGO
2003	8.07%	1,462,918	9,613,142	775,781	2004-03-05	PRESENTE PAGO
2004	8.13%	1,564,613	11,177,755	908,751	2005-09-07	PRESENTE PAGO
2005	7.19%	1,797,731	12,975,486	932,937	2006-03-13	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	1,878,175	14,853,661	974,400	2007-04-10	PRESENTE PAGO
2007	8.26%	1,813,104	16,666,765	1,376,675	2008-03-10	PRESENTE PAGO
2008	10.04%	2,167,789	18,834,554	1,890,989	2009-04-06	PRESENTE PAGO
2009	6.24%	2,283,863	21,118,417	1,317,789	2010-03-30	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	2,329,541	6,813,278	264,355	2011-06-22	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	2,403,368	9,216,666	424,886	2012-03-21	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	2,523,558	11,740,224	686,803	2013-03-27	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	2,630,814	14,371,038	638,074	2014-03-22	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	2,765,683	17,136,721	764,298	2015-03-18	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	2,988,399	20,125,120	1,032,419	2016-03-12	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3,285,011	23,410,131	1,760,442	2017-03-17	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	4,073,704	27,483,835	1,750,720	2018-03-15	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	4,427,697	31,911,532	1,611,532	2019-03-19	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,787,559	36,699,091	1,827,615	2020-03-24	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,096,649	41,795,740	1,521,365	2021-03-27	PRESENTE PAGO

De lo anterior se desprende que al demandante Jairo Rodríguez López el día 27 de marzo de 2021, le fueron consignados los intereses a las cesantías correspondientes al año 2020, por lo que teniendo en cuenta el artículo 4 del Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fomag, debe concluirse que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las cesantías, ya que estos fueron pagados dentro del plazo previsto para tal fin. Así las cosas, se negará esta pretensión.

3.4. De las costas

Estando dentro de la oportunidad pertinente, procede el Juzgado a proferir la decisión sobre la condena en costas, para lo cual se dará aplicación a lo dispuesto sobre esta materia en el Código General del Proceso, tal y como lo establece el artículo 188 del CPACA, disposición que prescribe que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, lo que significa que el operador judicial en cada caso particular deberá observar la procedencia e improcedencia de dicha condena conforme se acredite probatoriamente su causación; así lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado en providencia del 7 de abril del año 2016 (Expediente 13001 23 33 0000130002201(12912014-9) Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

De este modo, se tiene que el artículo 365 del Código General del Proceso, contiene las reglas que deben ser atendidas al momento de decidir sobre la condena en costas, refiriéndose la primera de ellas al sujeto pasivo de la condena, esto es, a quien resulte vencido en juicio. No obstante, lo anterior, en los demás numerales se contemplan las demás, y entre ellas se encuentra la contemplada en el numeral 8, la cual indica: “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que no obra dentro del plenario prueba alguna a través de la cual se pueda comprobar la incursión en alguno de los conceptos que integran las costas, se hace necesario emitir un pronunciamiento absolutorio respecto de esta pretensión.



En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO, VALLE DEL CAUCA**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo ficto demandado, generado por la no contestación de la petición radicada ante la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, el día 02 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, reconocer y pagar a favor de la señora **JAIRÓ RODRÍGUEZ LÓPEZ**, la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero 2021 hasta tanto se haga efectiva la consignación de las cesantías del demandante correspondientes al año 2020 en el Fondo, y cuyo salario para tasar la sanción será el básico que devengaba el docente al momento de causación de la mora, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma con las respectivas constancias de su notificación y ejecutoria de conformidad con el artículo 114 inc. 2º del C.G.P

SEXTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Andrés González Arango

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 002

Cartago - Valle Del Cauca

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: **eb232c9249e358c4b9785d2f4379a833e83cc641feb621f5b7c8d19e7ba381e9**

Documento generado en 23/11/2022 05:00:44 PM

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

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



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL
CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

CIUDAD – FECHA	Cartago, Valle del Cauca – noviembre (23) de dos mil veintidós (2022)
RADICADO	76-147-33-33-002-2022-00096-00
DEMANDANTE	SAULO LONDOÑO LONDOÑO
DEMANDADOS	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
SENTENCIA	0214

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, propuesto por el señor **SAULO LONDOÑO LONDOÑO**, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”** y el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**.

1. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, el señor Saulo Londoño Londoño instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y el Departamento del Valle del Cauca-Secretaría de Educación Departamental, con el fin que se le despachen favorablemente las siguientes:

1.1. Pretensiones

- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 de noviembre de 2021, frente a la petición presentada ante la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca, el día 03 de agosto de 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.
- A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, desde la fecha en la cual se omitió consignar el auxilio de cesantías correspondiente a la anualidad 2020, y hasta la fecha en la que se efectuó el pago ante el fondo administrador de cesantías del docente.
- Así mismo, se solicitó en el libelo introductor de la demanda, condenar a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y al Departamento del Valle Cauca, a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia del retardo en el pago de los intereses a las cesantías, equivalente al valor cancelado de dicha prestación, causado durante el año 2020.
- Que las sumas reconocidas sean indexadas, además que se reconozcan los intereses moratorios.

- Que se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. Hechos jurídicamente relevantes.

- El artículo 3° de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. A su turno, el artículo 15 parágrafo 2° de la norma en cita, asignó como competencia del citado fondo, el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Posteriormente, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 modificó la Ley 91 de 1989, entregando la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales, para el efecto, se determinó que, el pago de los intereses a las cesantías se debía realizar antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la cuenta individual dispuesta para cada docente, antes del 15 de febrero del año siguiente.
- En ese orden de ideas, considera la parte actora que, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
- Asevera que la entidad territorial y el MEN, no han procedido a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora o El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y ambos términos fueron rebasados y por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.
- Con fecha 03 de agosto de 2021, la parte activa solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandando.

1.3. Normas violadas

Señala como normas violadas las siguientes disposiciones:

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

1.4. Concepto de violación

En síntesis, expresa que durante muchos años se sostuvo la insana costumbre que en el mes de junio o julio, se apropiaban recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, destinados a cancelar las cesantías parciales de los



docentes que las iban solicitando, con destino a reparación de vivienda, compra de vivienda, liberación de hipoteca o el pago de sus estudios, pero nunca le fueron cancelados al docente estos recursos al 15 de febrero de cada anualidad en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica además que, esa era la razón por la cual, se prohibía solicitar las cesantías, sino cada 3 años, contados desde la fecha de pago del último anticipo, situación que fue declarada ilegal por el Consejo de Estado en la sentencia emitida el 24 de octubre de 2019 – Radicado No. 110010325000201600099200, con ponencia del Dr. Cesar Palomino Cortés.

Así mismo, se dijo que es un hecho notorio para la jurisdicción contenciosa administrativa que desde el año 2010 hasta la fecha, a los docentes que han solicitado cesantías parciales, estas se han pagado por fuera de los términos de la Ley 1071 de 2006, evidenciando que la prestación social al momento de ser solicitada no se encontraba consignada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese sentido explica que, no sólo no han sido consignadas las cesantías del demandante el 15 de febrero de 2020 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino que, para impedir que se evidenciara esta situación, el Gobierno Nacional propuso un incidente de impacto fiscal frente a la sentencia citada, con el fin de que los docentes no conocieran que los recursos de sus cesantías no reposaban en el Fondo destinado para tal fin, situación que descubrió el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y por ende, ordenaron reconocer a favor de los docentes oficiales la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Además de lo anterior, menciona el desarrollo jurisprudencial a partir de la sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado el 06 de agosto de 2020, con ponencia de la Consejera Ponente Sandra Liseth Ibarra.

1.5. Contestación del demandado Departamento del Valle del Cauca¹:

Se opuso a las pretensiones de la demanda, tras aseverar que el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna se regula con la Ley 91 de 1989, la que en conjunto con las normas que lo reglamentan, contienen los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo.

De otro lado, explica que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado mediante Ley 91 de 1989, representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuyo proceso de afiliación se haya reglado mediante el Decreto 3752 de 2003. Seguidamente, se pronuncia frente al trámite de reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes oficiales conforme al artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

En armonía con lo anterior, explica que es el FOMAG el encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, motivo por el cual, considera que no es la Secretaría de Educación Departamental la encargada de lo pretendido por la parte actora en esta demanda y en consecuencia, propuso los siguientes medios exceptivos: i) falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) cobro de lo no debido; iii) la innominada; y, iv) prescripción.

Finalmente, solicitó al Juzgado denegar las pretensiones de la demanda y que se condenara en costas a la parte actora.

¹ Archivo No. 08 del expediente digital



1.6. Contestación de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)²:

Manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la Ley 344 de 1996 no consagra la obligación de pagar sanción moratoria por la presunta consignación inoportuna de las cesantías reclamadas por cuanto la Ley 50 de 1990 no es aplicable al Magisterio, dado que la norma de derecho sustancial que procede a la sanción moratoria derivado del pago tardío de las cesantías al personal docente es la Ley 244 de 1995.

Seguidamente, hizo alusión a la normativa que regula en materia prestacional el régimen excepcional de reconocimiento y pago de cesantías y sus intereses para el personal docente (Ley 91 de 1989, Decreto 2831 de 2005, Decreto 1272 de 2018, Leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras).

A continuación, expresó que el Fondo al ser un patrimonio autónomo, cuenta con una esfera donde son consignados los recursos de las prestaciones sociales de los docentes, los cuales son pagados por medio de una Fiduciaria, que para el caso concreto de la materia de las cesantías, se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal que el docente radica en la respectiva Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculado, y cuyo pago se realiza directamente al docente, más no a una administradora de fondos de pensiones y cesantías AFP.

Asevera que los empleadores de los docentes afiliados al FOMAG son las entidades territoriales, las que no hacen el depósito de recursos entendida como “*consignación de cesantías*” sino que antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente, lo que realizan es la actividad operativa de “*liquidación del valor de las cesantías*”, por cuanto los recursos ya se encuentran girados al Fondo.

Conforme a ello, indica que no es dable la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al no existir presupuestalmente forma de consignar extemporáneamente las cesantías de los docentes oficiales, por encontrarse garantizadas con los recursos del fondo, toda vez que, al 31 de diciembre de cada vigencia, los recursos se giran al FOMAG.

Refiere entonces, que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales, las que igualmente se garantizan con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.

Así mismo, expresa que no existe en el FOMAG una cuenta individual por docente al tratarse de un fondo común con unidad de caja, debiendo el trabajador probar que son sus cesantías individualmente las que no se consignaron en tiempo.

Conforme a lo anterior, propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y las de mérito que denominó como: i) *falta de legitimación en la causa por pasiva* ii) *inexistencia del derecho reclamado a favor del demandante*; iii) *cobro de lo no debido*; iv) *buena fe*, v) *improcedencia de condena en costas* y; v) *excepción genérica*, para reiterar al Despacho su solicitud de negar las pretensiones de la demanda y de condenar en costas a la parte actora.

2. ALEGATOS DE LAS PARTES

2.1. Parte demandante³: Considera que el debate se centra en establecer si el demandante tiene derecho a la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la

² Archivo No. 07 ibídem

³ Archivo No. 13 del expediente.



ley 50 de 1990, por parte de las entidades demandadas, al no haberle consignado las cesantías en el Fomag, correspondiente al año 2020, a más tardar el 15 de febrero de 2021.

Asevera que quedó probado que efectivamente las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías de la demandante al Fomag dentro del término establecido, así mismo, el pago de los intereses a las cesantías se realizó superado el plazo legal para ello.

Realiza un recuento del trámite a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como de la entidad territorial, respecto de la financiación de los recursos para el pago de prestaciones al personal docente.

Refiere que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales no solo debe realizar las respectivas apropiaciones, sino que debe girar los recursos al fondo administrador, para que se garanticen las cesantías de los docentes (recursos descontados desde el año anterior), quedando demostrado que la Nación no entrega al Fomag, los valores que con anterioridad ya están descontados del presupuesto general de la Nación o del Sistema General de Participaciones.

Expone que, de los extractos individuales de cada docente, se evidencia que en el Fomag sí existe cuenta individual de cesantías para cada uno y las fechas en que se deposita el valor de los intereses a las cesantías, actuación que también se hace por fuera del término legal, lo que los hace acreedores a una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías.

2.2. Parte demandada Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”⁴: Se pronunció manifestando que no se configuran, en el caso, los presupuestos indicados en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para que se configure la sanción moratoria de que trata la ley. Lo anterior, teniendo en cuenta que la sanción por mora por la no consignación o consignación extemporánea de las cesantías (establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990) está atada a un hecho concreto, esto es, el acto de la “consignación de las cesantías”. Como quiera que en el esquema establecido por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 3752 de 2003 aplicable a los docentes del FOMAG no se administran las cesantías a través de la creación de cuentas individuales, luego entonces no hay consignación, por tanto, no puede configurarse sanción moratoria respecto de un hecho que materialmente no puede darse. El símil a aplicarse, para el caso de los docentes, es el cálculo, liquidación y apropiación de los recursos que garantizan el pago de las cesantías e intereses a las cesantías, el cual se realiza cada año conforme a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

2.3. Parte demandada Departamento del Valle-Secretaría de Educación Departamental⁵: Manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, y en consecuencia solicitó al despacho, abstenerse de declarar que la demandante tiene derecho a lo solicitado en su demanda, toda vez que, es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento, de acuerdo a los fundamentos jurídicos y normativos que expone en su escrito.

2.4. Ministerio Público: No se pronunció.

⁴ Archivo No. 14 del expediente.

⁵ Archivo No. 15 del expediente.



3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Con el fin de resolver el mérito de la instancia, el Despacho procederá a plantear el problema jurídico, exponer el sustento de la decisión y abordar el caso concreto:

3.1. Problema Jurídico

Conforme fue establecido en auto por medio del cual se ordenó dictar sentencia anticipada, la judicatura tendrá como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- Determinar si el demandante tiene el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario básico por cada día de retardo por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, contados desde el 15 de febrero de 2021, por parte de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG” y el Departamento del Valle del Cauca.
- Establecer si el demandante tiene el derecho a que se le reconozca y pague la indemnización por pago tardío de intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020.

3.2. Marco normativo y jurisprudencial

3.2.1. Recuento normativo sobre el auxilio de cesantías

La Ley 6 de 1945 *“por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”*, en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), *ibidem*, consagró que ese auxilio se reconocería con destino a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 1160 de 1947 *“sobre auxilio de cesantías”*, en su artículo 6°, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

Más adelante, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: *“pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales”*, y *“proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria”*; con tales finalidades, el artículo 3° *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas al Fondo; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado *«desmonte del régimen de retroactividad de cesantías»*, pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado.



El Decreto 432 de 1998 “*por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones*”, mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías, y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo. Además, en los artículos 11 y 12 *ibidem*, fijó a favor de sus afiliados un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

En el evento en que el empleador no consigne, dentro del término de ley, las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, el artículo 6º *ibidem* estableció lo siguiente:

Artículo 6: Tránsito de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. (Se resalta).

En todo caso, se debe señalar que 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; (negrilla del Despacho).

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 proporcional 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.

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

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 anteriores.

Asimismo, 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 1: 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. (Se resalta)*

Ahora bien, en lo que respecta al personal docente, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital» que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales¹⁵ que se causaran a favor del personal docente **nacional y nacionalizado**, a partir de la promulgación de esa ley.

La aludida norma, en su artículo 1, numeral 3, precisó que los docentes territoriales son aquellos “vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de



enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975” y en el artículo 2° *ibidem* estableció lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

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

[...]

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

En lo que tiene que ver con las cesantías, su reconocimiento se estableció en el artículo 15 *ibidem*, en los siguientes términos:

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 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resalta fuera de texto).

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

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.

En este punto y a partir del estudio normativo que antecede, deviene necesario concluir que, si bien los docentes oficiales se rigen por la Ley 91 de 1989 y en razón de ello, no se encontrarían en principio, amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que los efectos de esta norma fueron posteriormente extendidos vía jurisprudencial, a todos los empleados públicos, conforme pasa a explicarse más adelante.

Ahora bien, sobre la condición de docentes como servidores públicos, la Corte Constitucional en las sentencias C-741 de 2012⁶ y C-486 de 2016⁷, determinó que los docentes oficiales deben ser tenidos en cuenta como tales, no solo por la denominación expresa del estatuto docente (Decreto 2277 de 1979) y por la ley general de educación (Ley 115 de 1994), sino porque hacen parte de la Rama Ejecutiva al cumplir una misión expresa dentro de las secretarías de educación territoriales.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, al estudiar la posibilidad de aplicar la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales, en las sentencias SU-336 de 2017 de la primera corporación y SUJ-SII-012 del 18 de julio de 2018, de la segunda, unificaron su posición reiterando que los docentes oficiales tienen derecho al pago oportuno de las cesantías y también son beneficiarios de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia de 26 de septiembre de 2012, en la que se declaró inexecutable el proyecto de ley 114 de 2009 Senado – 296 de 2010 Cámara, “Por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2°, literal a) de la Ley 91 de 1989.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 7 de septiembre de 2016, por medio de la cual se declaró inexecutable el artículo 89 de Ley 1769 de 2015 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016”.



3.2.2. Análisis jurisprudencial sobre aplicación de la sanción moratoria a los docentes

Por vía de acción de tutela, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado⁸ han considerado que en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones que contiene la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por la consignación extemporánea 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 aludida prestación, 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, so pena de que se incurra en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso.

En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-098 de 2018⁹ 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

⁸ Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, del 17 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04617-01, Sección Tercera, M.P. y del 28 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04679-01, Sección Primera, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



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. (...)

Recientemente, en sentencia SU-332 de 2019¹⁰ 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. (...)”

El anterior derrotero constitucional también ha sido acogido por el Consejo de Estado, al analizar casos sobre los cuales se discute la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales; es así como la Sección Segunda de dicha corporación se ha pronunciado en diversas sentencias¹¹ de la siguiente manera:

“En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en sentencia SU- 098/18 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”.

(...)

¹⁰ Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. CP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 19 de agosto de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2015-90109-01(3157-19)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. C.P: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 13 de mayo de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00400-01(4491-17)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección A. C.P: William Hernández Gómez. Sentencia del 29 de octubre de 2020. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00664-01(3152-17)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 25 de noviembre 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01127-01(1002-21)

Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B. C.P: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 16 de septiembre de 2021. Radicación número: 08001-23-33-000-2017-00200-01(2986-19)



“Recientemente, 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.** [...]» (Negritas de la Sala)*

“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. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de establecer si la demandante es beneficiaria de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del segundo problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones¹²”.

En vista de lo expuesto, esta instancia acogerá los criterios jurisprudenciales emanados tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, 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. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de determinar si el demandante es beneficiario de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del primer problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones.

3.2.3. Intereses a las cesantías de los docentes

Sobre este punto, la Ley 91 de 1989 dispuso las reglas de reconocimiento de intereses a las cesantías para los docentes bajo los siguientes términos:

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

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.

(...)

3. Cesantías:

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

¹² Sección Segunda, Subsección “A”. Radicación número: 08001-23-31-000-2014-00254-01(4960-17). Consejero ponente: William Hernández Gómez (tipo de letra)



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

Así entonces, los docentes oficiales, a diferencia de los demás empleados públicos, a título de intereses a las cesantías se liquida de manera anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa de interés que, de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido el comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Pues bien, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del Acuerdo Nro. 039 de 1998, estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los afiliados a dicho fondo.

Es así como el artículo cuarto del Acuerdo Nro. 039 de 1998 señala los plazos para el pago de los intereses anuales a las cesantías de los docentes así:

*ARTÍCULO CUARTO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los **intereses en el mes de marzo**, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y **en el mes de mayo** a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y 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.*

De todo lo expuesto en este acápite se concluye que sí existe un término especial para el pago de los intereses a las cesantías de los docentes oficiales, y será sólo el incumplimiento de los plazos previstos en el precitado artículo cuarto del Acuerdo Nro. 039 de 1998, lo que ocasione la causación de una sanción moratoria aplicando las normas generales de los demás empleados públicos, por resultar más favorables para llenar el vacío normativo de las normas que regulan las prestaciones sociales de los docentes del sector público.

3.3. Caso concreto.

3.3.1. Primer problema jurídico:

En este punto, el Despacho advierte que en el *sub judice* la parte demandante solicita la nulidad del acto ficto generado con la no respuesta de la entidad demandada a la petición incoada por la parte demandante con fecha 03 de agosto de 2021¹³, y a partir de allí requiere como restablecimiento del derecho el reconocimiento de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías del año 2020 y la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las mismas.

¹³ Folios No. 06 a 09 del archivo No. 02 del expediente.



En cuanto a la primera pretensión relativa a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías, acorde al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la parte demandada - Fomag, sostiene que a la parte demandante no le es aplicable la sanción moratoria prevista en aquella norma, ya que, por tratarse de las cesantías de los docentes, estas se encuentran reguladas por un régimen especial, el cual no prevé dicha sanción.

Pues bien, contrario a la tesis de la parte pasiva de esta Litis, este Despacho seguirá la jurisprudencia de unificación proferida por la Corte Constitucional y acogida por el Consejo de Estado la cual fue objeto de análisis al comienzo de estas consideraciones, aplicando el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por resultar más favorable a los derechos de los trabajadores.

En el caso bajo estudio se encuentra demostrado que la parte demandante es docente oficial vinculado al servicio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, tal como se puede concluir del extracto de intereses a las cesantías expedido por el Fomag¹⁴; por lo que se colige que sería beneficiario del régimen anualizado de cesantías, conforme lo establece el literal b), numeral 3, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, normativa que establece que los educadores que ingresaran a partir del 01 de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, y que además previó la liquidación de las cesantías en forma anualizada.

Lo antepuesto permitiría colegir sin mayores dificultades, que conforme con la Ley 50 de 1990, la fecha límite para el pago de las cesantías del demandante correspondientes a la anualidad 2020, correspondió al 14 de febrero de 2021, pues pese a que el régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989 no prevea ni fecha de consignación de las cesantías como tampoco sanción alguna, esto no es óbice para aplicar la primera de las normas, por resultar más favorable al trabajador a la luz del artículo 53 Constitucional, tal como lo dijo la Sentencia SU-098 de 2018.

En este orden de ideas, en lo relacionado con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías, resulta necesario precisar que no obra prueba en el plenario con la que se haya acreditado la fecha en que tuvo lugar la consignación de las cesantías del demandante correspondientes al año 2020.

Lo cierto es que frente a esta pretensión se realizó una negación indefinida¹⁵ en el hecho “quinto” de la demanda, en el cual se señaló que *“la entidad territorial y el MEN, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020”*, de tal suerte que al haberse invertido la carga de la prueba con la referida negación, le correspondía a la parte demandada haber demostrado probatoriamente que sí cumplió con la consignación de las cesantías en tiempo oportuno. En otras palabras, le correspondía a la parte demandada haber demostrado probatoriamente que sí cumplió con la consignación de las cesantías en tiempo oportuno y no lo hizo.

¹⁴ Folio No. 12 del del archivo No. 02 del expediente.

¹⁵ Las afirmaciones o negaciones indefinidas son aquellas que no llevan a una afirmación o negación opuesta de forma directa o indirecta, lo cual hace que sean imposibles de determinar en el tiempo y el espacio y, por ello, quien la manifiesta está relegado de probarla y traslada la carga de la prueba a quien en su contra se esgrime.

En términos de la Corte Suprema de Justicia, las negaciones indefinidas *“están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos (...)”*, es así, por ejemplo, cuando el acreedor expresa que no ha recibido pago alguno de parte del deudor, siendo que el hecho a que se refiere la negación, la falta de pago, no es posible de ubicar en el tiempo ni el espacio.

Como contrargumento pudiera pensarse que al aplicar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a su vez el régimen especial de los decentes, generaría una violación al principio de inescindibilidad o conglobamiento, sin embargo esta tesis no estaría llamada a prosperar pues en este caso no se aplican de manera fragmentada los contenidos normativos que más favorecen al trabajador con fundamento en distintas fuentes normativas, sino que como quedó expuesto, en el régimen especial hay una ausencia de regulación de la figura de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías (vacío normativo), mientras que el régimen general si la contempla. Así las cosas, se aplica de manera completa la norma especial, excepto en caso de vacío normativo, en donde es posible acudir al régimen general.¹⁶

Conforme a los razonamientos expuestos, se accederá al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero 2021 hasta tanto se haga efectiva la consignación de las cesantías del demandante correspondientes al año 2020, y cuyo salario para tasar la sanción será el básico que devengaba la docente al momento de causación de la mora.¹⁷

3.2.2. Segundo problema jurídico:

En lo relacionado con la pretensión relativa a la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las cesantías, esta instancia judicial debe indicar que, contrario a lo pretendido y alegado por el extremo activo de este medio de control, en cuanto a que tales intereses debían ser consignados al docente a más tardar al 31 de enero de 2021, debe ponerse de presente que existe regulación especial, esto es el Acuerdo Nro. 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 4 indica que las fechas límites para el pago de tales estipendios son *“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 periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y el quince (15) de marzo de cada año”*.

La parte demandante, con el fin de demostrar el presunto incumplimiento de los plazos para el pago de los intereses a las cesantías por parte del Fomag, aporta el Extracto de intereses a las cesantías, tal como se relaciona a continuación:

EXTRACTO DE INTERESES A LAS CESANTIAS FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO						
Cedula	94286387		Nombre	SAULO LONDONO LONDONO		
Departamento Municipal	VALLE DEL CAUCA BOVILLA		Vinculación Fuentes de recurso	DEPARTAMENTAL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION		
Plantel	NO DEFINIDO					
CESANTIAS QUE AFECTAN LA LIQUIDACIÓN DE INTERESES						
Vinculación	Fuente recursos	Prestación	Valor	Numero resolusion	Fecha de pago	
DEPARTAM	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION	CP	13,037.538	2702	2017-12-27	
ENTAL						
DEPARTAM	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION	CP	16,242.023	1895	2020-12-05	
ENTAL						
INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantias	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2011	4.61%	1.137.992	1.137.992	52.461	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	1.540.366	2.678.358	156.684	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1.682.325	4.360.683	193.614	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	2.277.310	6.637.993	296.054	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	3.048.485	9.686.478	496.916	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3.351.060	13.037.538	980.423	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	3.722.176	3.722.176	237.103	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	5.614.052	9.336.228	471.480	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	6.905.795	16.242.023	808.853	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	7.540.763	7.540.763	274.484	27/03/2021	PRESENTE PAGO

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-098 de 2018

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ2-004-16 del 25 de agosto de 2016 (Radicado interno: 0528-14)



De lo anterior se desprende que el demandante Saulo Londoño Londoño el día 27 de marzo de 2021, le fueron consignados los intereses a las cesantías correspondientes al año 2020, por lo que teniendo en cuenta el artículo 4 del Acuerdo 039 de 1998 del Consejo Directivo del Fomag, debe concluirse que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización por el retardo en el pago de los correspondientes intereses a las cesantías, ya que estos fueron pagados dentro del plazo previsto para tal fin. Así las cosas, se negará esta pretensión.

3.4. De las costas

Estando dentro de la oportunidad pertinente, procede el Juzgado a proferir la decisión sobre la condena en costas, para lo cual se dará aplicación a lo dispuesto sobre esta materia en el Código General del Proceso, tal y como lo establece el artículo 188 del CPACA, disposición que prescribe que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, lo que significa que el operador judicial en cada caso particular deberá observar la procedencia e improcedencia de dicha condena conforme se acredite probatoriamente su causación; así lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado en providencia del 7 de abril del año 2016 (Expediente 13001 23 33 0000130002201(12912014-9) Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

De este modo, se tiene que el artículo 365 del Código General del Proceso, contiene las reglas que deben ser atendidas al momento de decidir sobre la condena en costas, refiriéndose la primera de ellas al sujeto pasivo de la condena, esto es, a quien resulte vencido en juicio. No obstante, lo anterior, en los demás numerales se contemplan las demás, y entre ellas se encuentra la contemplada en el numeral 8, la cual indica: “*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*”

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que no obra dentro del plenario prueba alguna a través de la cual se pueda comprobar la incursión en alguno de los conceptos que integran las costas, se hace necesario emitir un pronunciamiento absolutorio respecto de esta pretensión.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO, VALLE DEL CAUCA**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo ficto demandado, generado por la no contestación de la petición radicada ante la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, el día 03 de agosto de 2021.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, reconocer y pagar a favor de la señora **SAULO LONDOÑO LONDOÑO**, la sanción moratoria por la consignación inoportuna de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consistente en un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero 2021 hasta tanto se haga efectiva la consignación de las cesantías del demandante correspondientes al año 2020 en el Fondo, y cuyo salario para tasar la sanción será el básico que devengaba el docente al momento de causación de la mora, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.



QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma con las respectivas constancias de su notificación y ejecutoria de conformidad con el artículo 114 inc. 2º del C.G.P

SEXTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Andres Gonzalez Arango
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 002
Cartago - Valle Del Cauca

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: **d4448f7d73755694202d2daa1b43ac7ab1c5ae3403abb4a1a16f72c1967c221c**

Documento generado en 23/11/2022 05:00:43 PM

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



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE
CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

Ciudad – Fecha	Cartago, Valle del Cauca – veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Radicado No.	76-147-33-33-002- 2022-00098-00
Demandante	GUSTAVO ADOLFO GIRÓN
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Auto Sustanciación	842

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, visible dentro del archivo PDF numerado 10 del expediente digital, se procederá a incorporar la contestación a la demanda presentada por las demandadas **Nación – Min. Educación – Fomag** y el **Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental**, toda vez que las mismas fueron presentadas en el término.

Así mismo, conforme lo dispone el parágrafo 2º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A), modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, se procederá a correr traslado de las excepciones propuestas por el extremo pasivo de este medio de control.

En consecuencia, el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartago**,

RESUELVE

PRIMERO: INCORPORAR la contestación a la demanda presentada por las demandadas **Nación – Min. Educación – Fomag** y el **Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental**, toda vez que las mismas fueron presentadas en el término.

SEGUNDO: Por Secretaría, correr el traslado de las excepciones propuestas por el extremo pasivo de este medio de control, como lo dispone el parágrafo 2º del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J., como apoderado general de la **Nación – Min. Educación – Fomag**, en los términos y con las facultades otorgadas en la Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaría 34 del Círculo de Bogotá y sus respectivas escrituras de modificación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P.

CUARTO: ACEPTAR la sustitución al poder otorgado a la abogada **Sandy Jhoanna Leal Rodríguez**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.473.725 y Tarjeta Profesional No. 319.028 del C.S. de la J., por el apoderado general de la **Nación – Min. Educación – Fomag**, en los términos y con las facultades otorgadas en el memorial poder de sustitución y sus anexos obrantes en el expediente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 75 del C.G.P.

QUINTO: RECONOCER personería al abogado **Álvaro Carrillo**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.217.248 y Tarjeta Profesional No. 106.869 del C.S. de



la J., como apoderado del **Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental**, en los términos y con las facultades otorgadas en el memorial poder otorgado por la Directora Jurídica el Departamento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS GONZÁLEZ ARANGO
JUEZ

Firmado Por:

Andres Gonzalez Arango

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 002

Cartago - Valle Del Cauca

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: **1422d807169bf15769c59c57cd6a81e679967f7b1b6ccacca146035dac1307e**

Documento generado en 23/11/2022 05:00:42 PM

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

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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE
CARTAGO – VALLE DEL CAUCA

Ciudad - Fecha	Cartago, Valle del Cauca – veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Radicado No.	76-147-33-33-002- 2022-00242-00
Demandante	LIBARDO BENÍTEZ MONDRAGÓN
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Auto Interlocutorio	1072

A fin de dar aplicación a lo normado en el párrafo 2, inciso segundo del artículo 175 del C.P.A.C.A¹, dentro del presente proceso se informa que la parte demandada **Nación – Min. Educación – Fomag**, propuso excepciones previas que pasan a resolverse. Asimismo, la parte actora se pronunció sobre las excepciones conforme la constancia secretarial obrante dentro del PDF No. 11.

1. De las excepciones previas

Frente a la excepción de prescripción, conforme al pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado en providencia del 11 de julio de 2022², frente a dicha excepción, en vigencia de la Ley 2080 de 2021, manifestó:

*“...en lo que tiene que ver con las llamadas excepciones mixtas - cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y **prescripción extintiva** -, el artículo 38 de la mencionada Ley 2080 de 2021, modificadorio del artículo 175 del CPACA, de manera expresa señala que constituyen causal de sentencia anticipada, lo que significa que se estudiarán y resolverán: (i) bien sea en la **sentencia anticipada** -en caso de que se tenga certeza «manifiesta» de su prosperidad-, o (ii) en la **sentencia de mérito** al resolver el fondo del asunto - normalmente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, ya que, en caso de que se nieguen, en principio, por sustracción de materia, carecería de sentido resolver excepciones-...”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Respecto de la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario teniendo en cuenta la vinculación del demandante entre el año 1992 y 2003, el Despacho considera pertinente ordenar el recaudo de pruebas a fin de resolver la excepción.

Así las cosas, se oficiará tanto al Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental, como a Colpensiones, a fin que informen al Despacho sobre las mesadas pensionales que tenga a favor el demandante.

En consecuencia, el **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartago**,

RESUELVE

PRIMERO: OFICIAR al Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de su notificación, proceda a certificar al Despacho a qué entidad fueron

¹ “Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (...) Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararan fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A...” Modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 11 de julio de 2022. Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021).



cotizados los aportes a pensión del señor **Libardo Benítez Mondragón**, identificado con la cédula da ciudadanía No. 6.138.076, entre el mes de marzo de 1992 y el 30 de octubre de 2003.

SEGUNDO: OFICIAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de su notificación, proceda a certificar al Despacho si el señor **Libardo Benítez Mondragón**, identificado con la cédula da ciudadanía No. 6.138.076, reporta cotizaciones al sistema de pensiones en dicha entidad, entre el mes de marzo de 1992 y el 30 de octubre de 2003, y si de dichas cotizaciones se ha expedido bono pensional a fin de efectuar el traslado de los aportes al Fomag.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS GONZÁLEZ ARANGO
Juez

Firmado Por:

Andres Gonzalez Arango

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 002

Cartago - Valle Del Cauca

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: **d109eb992ec85f2069b3802ea120742330d7e283e45a468686a8f0476d23e1da**

Documento generado en 23/11/2022 05:00:39 PM

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

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



CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Juez, informándole que, revisado el expediente, obra respuesta a oficio de pruebas. Sírvasse proveer.

ÁNGELA TERESA MORENO HERNÁNDEZ
Secretaria

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

Ciudad – Fecha	Cartago – Valle del Cauca, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Radicado No.	76-147-33-33-002- 2018-00201-00
Link Expediente	https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/j02activocartago_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ei_uwbRmMdlCsn98unx0czcBp2JBVtxTwH5PhnK_YCJJAg?e=W2HgX4
Demandante	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado	ALMA LIDA OREGÓN SABOGAL
Lisits. Necesario	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD
Auto Interlocutorio	1073

Conforme lo ordenado en la audiencia inicial adelantada el pasado 30 de agosto de 2022, se procederá a incorporar mediante auto los documentos aportados, de los cuales se dará traslado por el término de 3 días a las partes, para que, si a bien lo tienen se pronuncien al respecto; lo anterior con el fin de dar cierre al debate probatorio.

Así las cosas, procede el Despacho a la incorporación de las pruebas de la siguiente manera:

- Agréguese a la presente actuación los documentos contenidos en el archivo PDF numerado 23, mediante el cual se dio respuesta a la orden impartida en la diligencia, en el que se solicitó a la Ugpp remitir copia del expediente administrativo correspondiente a la señora Alma Lida Obregón Sabogal.

Finalmente, se procede a realizar el control de legalidad de las actuaciones surtidas hasta el momento para sanear vicios que puedan acarrear nulidades. Se debe tener en cuenta que éstas no se podrán alegar en etapas procesales posteriores, salvo que se trate de hechos nuevos, según se desprende del artículo 207 del C.P.A.C.A. Analizadas las diligencias surtidas dentro del expediente, este juzgador no encuentra de oficio vicios susceptibles de saneamiento.

En consecuencia, el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartago,**

RESUELVE

PRIMERO: PRESCINDIR de las audiencias de pruebas y de alegaciones y juzgamiento conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CORRER TRASLADO de las pruebas documentales agregadas, a las partes del presente proceso, por el término de ejecutoria del presente auto, para que si a bien lo tienen se pronuncien al respecto. Igualmente se advierte a las partes lo establecido en el artículo 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y los artículos 18 a 22 de la Ley 1712 de 2014 (Ley de Transparencia y Derecho a la Información Pública) en lo que tiene que ver con la Reserva Legal.



TERCERO: VENCIDO el término de traslado descrito en los numerales anteriores y, de no existir contradicción por las partes, **CONCEDER** el término de diez (10) días a las partes y al Ministerio Público para que, si a bien lo tienen, presenten por escrito alegatos de conclusión y el concepto respectivamente. Vencido el término anterior, el Despacho procederá a dictar sentencia.

CUARTO: DECLARAR SANEADO el proceso hasta esta etapa procesal, al no advertirse irregularidades, vicios constitutivos de nulidad, ni causales de sentencia inhibitoria.

QUINTO: De conformidad con el artículo 3° del Decreto No. 806 del 04 de junio de 2020, es deber de los sujetos procesales **enviar, a través los medios electrónicos que hayan indicado las partes, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.** Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal.

Igualmente, es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

El correo electrónico en el cual se recibirán los memoriales de las partes y sus apoderados y desde el cual se enviarán las comunicaciones, será el siguiente j02advocartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS GONZÁLEZ ARANGO
Juez

IGM

Firmado Por:

Andres Gonzalez Arango

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 002

Cartago - Valle Del Cauca

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: **7c8e016356430b7be0c589e3debbf9a0fcda25aa4073550c0cc879c6714f7395**

Documento generado en 23/11/2022 05:00:37 PM

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

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



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE
CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

Cuaderno	MEDIDAS
Ciudad – Fecha	Cartago, Valle del Cauca – veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Radicado No.	76-147-33-33-002- 2018-00373 -00
Demandante	LILIAN AMPARO MENA DE RUIZ Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE ROLDANILLO
Medio de control	EJECUTIVO
Auto Interlocutorio	1074

Mediante memorial presentado en el correo institucional de este Juzgado, el doctor **Henry Bryón Ibáñez**, en su calidad de apoderado judicial de la parte actora, solicitó el 25 de agosto de los corrientes la entrega de un título judicial por valor parcial de \$88.287.235,00, que fue consignado por el municipio de Roldanillo, a la cuenta del Banco Agrario del Despacho, en cumplimiento parcial a lo ordenado en el auto interlocutorio No. 0061 del 11 de febrero de 2022.

Posteriormente, se presentó nueva solicitud requiriendo la consignación de la suma de dinero a su cuenta corriente del banco Itau, petición a la cual adjunta certificación de existencia de la misma.

En atención a la solicitud que motiva este pronunciamiento judicial tenemos que, conforme la constancia secretarial que antecede, visible en el PDF No. 14 del cuaderno de medidas del proceso, efectivamente consultado el Portal Web Transaccional del Banco Agrario de Colombia S.A., se encontró que en la cuenta del Juzgado se constituyó el día 21 de abril de 2022, depósito judicial por la suma de \$88.279.106, identificado con el No. 469780000057663, el que se ordenará sea consignado a la cuenta corriente No. 072018872 del banco Itau, de quien es titular el abogado HENRY BRYON IBANEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.588.459, conforme la certificación aportada al proceso.

Por último debe indicarse que en el expediente digital, carpeta C01Princiapl, archivo 00, milita memorial poder en el que se le concede al apoderado judicial la facultad para recibir y cobrar, por lo cual se entiende que goza de la potestad de recibir en nombre de sus poderdantes.

En consecuencia, el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartago**,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar la consignación a la cuenta corriente No. 072018872 del banco Itau, de quien es titular el abogado HENRY BRYON IBANEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.588.459, del depósito judicial por la suma parcial de \$88.279.106, identificado con el No. 469780000057663, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Advertir al apoderado de la parte demandante que de requerirse una certificación actualizada de su cuenta bancaria debe proceder a remitirla en el menor tiempo posible.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRES GONZALEZ ARANGO
JUEZ

Firmado Por:
Andres Gonzalez Arango
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 002
Cartago - Valle Del Cauca

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: **abc9695e04f89ec432add5daf7241bb124faba528237fddc64fd92d67f536b01**

Documento generado en 23/11/2022 05:00:37 PM

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