

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**A.I. 202**

**Medio de Control:** Controversia Contractual  
**Demandante:** Consorcio Libertad 2008  
**Demandado:** Instituto De Financiamiento Promoción y Desarrollo De Manizales “Infimanizales” – Invías y Municipio De Manizales  
**Radicado:** 17001-23-00-000-2011-00116-00

**Antecedentes**

Por auto del 1 de septiembre de 2023, se accedió la solicitud de aclaración del dictamen pericial solicitado por la entidad INVÍAS. Solicitud de aclaración y complementación del dictamen pericial solicitado por la sociedad CONSORCIO LIBERTAD 2008, a las preguntas 1 a 9; 12; 14 a 20, 23 a 24 y 26. Y se negarán la demás conforme a lo señalado en precedencia. A la solicitud de aclaración y complementación del dictamen pericial solicitado por INFIMANIZALES. Y se ordenó un plazo de un término de diez (10) días, para que la sociedad ALIAR, a través de la profesional se pronuncie sobre las aclaraciones y complementaciones solicitadas por la entidad INVÍAS y sociedad CONSORCIO LIBERTAD 2008.

A su vez, se ordenó al Consorcio la Libertad 2008 y a la entidad Infimanizales, entregar la información completa que requiere la profesional en contaduría en el PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS. Para que la perito presente el dictamen dentro de diez (10) días, contados desde la entrega de la información, so pena de aplicar las sanciones impuestas en el numeral 1 del artículo 39 del CPC.

Una vez revisado, el expediente se observa que el 15 de septiembre de 2023 se allegó por parte de la empresa Aliar aclaración solicitada por el Consorcio Libertad<sup>1</sup>. Posteriormente, el 2 de junio de 2023, se allegó la aclaración presentada por el INVÍAS y aclaración presentada por Infimanizales<sup>2</sup>.

El 9 de octubre de 2023, la empresa Aliar S.A., manifestó que no se han cancelado los honorarios fijados.

Por su parte, la perito en contaduría presentó la información recibida por el Consorcio Libertad 2008, contenido en las tablas anexas de Excel. Sin embargo, manifestó lo siguiente:

*“Remito información recibida y además una vez revisada la solicitud al CONSORCIO LIBERTAD 2008 de complemento de la información, para que por favor clasifique la información conforme a*

<sup>1</sup> Expediente digital 04AclaracionesDic

<sup>2</sup> Expediente digita112AliarS.AEnviaCom

*los 13 Ítems solicitados en la Demanda. Insisto se requiere, el valor del presupuesto proyectado y aprobado en la licitación y los contratos y las adiciones presupuestales comparado con la ejecución real para establecer la diferencia de los supuestos sobre costos de obra, que los demandante han determinado que el perito calcule como perjuicios materiales, los cuales están inmersos en la obra. Por favor, que el CONSORCIO LA LIBERTAD 2008 delegue en un arquitecto o ingeniero civil, que bien conoce que es lo que le estoy preguntando. Muy sencillo el presupuesto proyectado (vs) comparado con el ejecutado real y así obtener el valor residual que se está reclamando por daños y perjuicios materiales y de esta manera pueda proceder yo a realizar el ejercicio de indexación, en términos financieros a valor presente, pero ya partiendo de un presupuesto del ejecutado de exceso por parte del consorcio la Libertad 2008 y que se pueda probar con los soportes.”*

Adicionalmente, se allegó tabla de los ítems de obra que necesita para que el CONSORCIO LA LIBERTAD 2008, entregue en detalle la clasificación y justificación de la siguiente forma PERJUICIOS MATERIALE. (...)

Una vez, revisado el trámite procesal surtido respecto a las pruebas periciales decretadas, se realizan las siguientes,

### Consideraciones

En cuanto al trámite procesal que debe adelantarse ante la solicitud de aclaración, complementación y objeción al dictamen pericial el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, dispuso:

*“Artículo 238. Para la contradicción de la pericia se procederá así:*

- 1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.*
- 2. Si lo considera procedente, el juez accederá a la solicitud de aclaración o adición del dictamen, y fijará a los peritos un término prudencial para ello, que no podrá exceder de diez días.*
- 3. Si durante el traslado se pide complementación o aclaración del dictamen, y además se le objeta, no se dará curso a la objeción sino después de producidas aquéllas, si fueren ordenadas.*
- 4. De la aclaración o complementación se dará traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán objetar el dictamen, por error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas.*
- 5. En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.*
- 6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado*

*para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare. 7. Las partes podrán asesorarse de expertos, cuyos informes serán tenidos en cuenta por el juez, como alegaciones de ellas.”.*

Conforme a la anterior preceptiva, se dará traslado de las aclaraciones y complementaciones allegada por Aliar S.A; por el término de tres días.

Se pone en conocimiento la información solicitada por la perito contadora, respecto a la datos que requiere para terminar el informe pericial. Teniendo en cuenta, que ya se ha aplazado en varias ocasiones el informe debido a los inconvenientes que ha tenido la profesional; se ordenará por última vez el término de cinco (5) día para que el CONSORCIO LA LIBERTAD 2008, allegue en detalle la información puesta en conocimiento. Y posteriormente se concede cinco (5) días, para que la profesional presente el informe pericial, en el estado en que se encuentre sustentando los cálculos, costos que pudo efectuar y los que no, debidamente sustentado.

En consecuencia,

### RESUELVE

**PRIMERO:** DAR traslado de las aclaraciones y complementaciones presentadas por la empresa Aliar S.A., por el termino de tres (3) días.

**SEGUNDO:** PONER en conocimiento la información presentada por la profesional en contaduría, así mismo se ordena por última vez el término de cinco (5) día para que el CONSORCIO LA LIBERTAD 2008, allegue en detalle la información puesta en conocimiento que requiere la profesional. Y posteriormente se concede cinco (5) días, para que la profesional presente el informe pericial, en el estado en que se encuentre sustentando los cálculos, costos entre otros, que pudo efectuar y los que no, debidamente sustentado.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. \_\_\_\_\_

FECHA: 27/10/2023

SECRETARIO (a)

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-002-2021-00071-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GLORIA MATILDE OSPINA HERNÁNDEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 26 de mayo de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo 4027-6 del 14 de diciembre de 2020, frente a petición presentada el 31 de agosto de 2020, que negó el derecho a la cancelación de la pensión de jubilación a la edad de 55 años, sin exigir el retiro definitivo del cargo docente para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados.
2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y primas recibidas, anteriores al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado, es decir, a partir del 4 de enero de 2012.

A título de restablecimiento del derecho pidió:

1. Condenar a la entidad demandada que reconozca y pague una pensión de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas recibidas anteriores al cumplimiento del estatus jurídico, es decir, del 4 de enero de 2012.
2. Que se ordene a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro del proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y 195 del CPACA.
3. Condenar a la demanda a los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas.
4. Condenar al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados.
5. Ordenar la inclusión en la nómina de pensionados, una vez sea reconocido este derecho y el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho, hasta la inclusión en nómina.
6. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las mesadas pensionales, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del CPACA.
7. Condenar en costas de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

### **HECHOS**

- La demandante nació el 10 de octubre de 1956, por lo que en la actualidad tiene más de 55 años.
- La accionante fue vinculada como docente por el Centro Auxiliar de Servicios desde el 2 de marzo hasta el 3 de junio de 1981.
- La demandante fue vinculada como docente por el ministerio de Educación Nacional cubriendo licencias y reemplazos en el Instituto Nacional de Educación Media Baldomero Sanín Cano desde el 17 de agosto al 7 de octubre de 1981; del 2 de febrero al 26 de abril

de 1982; del 12 de julio al 30 de septiembre de 1982; y del 1 de octubre al 10 de noviembre de 1982.

- La accionante fue vinculada el 13 de enero de 1984 en la secretaría de Educación de Caldas como docente con nombramiento en propiedad hasta el 29 de abril de 1991.
- Fue vinculada por orden de prestación de servicios, Autorización nro. 662 del 2 de mayo de 2000, en la secretaría de Educación departamental de Caldas como docente en la Institución Educativa Colegio de Occidente en Anserma hasta el 30 de diciembre de 2000.
- Fue vinculada por orden de prestación de servicios, Autorización nro. 328 del 29 de enero de 2001, en la secretaría de Educación departamental de Caldas como docente en la Institución Educativa Colegio de Occidente de Anserma hasta el 30 de diciembre de 2001.
- Fue vinculada por orden de prestación de servicios, Autorización nro. 482 del 4 de febrero de 2002, en la secretaría de Educación departamental de Caldas como docente en la Institución Educativa Colegio de Occidente de Anserma hasta el 30 de diciembre de 2002.
- Fue vinculada por orden de prestación de servicios, Autorización nro. 1353 del 13 de abril de 2003, en la secretaría de Educación departamental de Caldas como docente en la Institución Educativa Normal Superior José Manrique Gómez en Anserma hasta el 30 de diciembre de 2003.
- La demandante fue vinculada a la docencia oficial el 4 de marzo de 2004, y hasta la fecha se desempeña como docente oficial.
- Al completar los de 55 años y los 20 años de servicios solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación a partir del 4 de enero de 2012, fecha de adquisición del estatus, la cual fue negada a través del acto administrativo demandado.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Artículo 1 de la Ley 33 de 1985; numerales 1 y 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 6 de la Ley 60 de 1993; artículo 115 de la Ley 115 de 1993; artículo 279 de la Ley 100 de 1993; artículo 81 de la Ley 812 de 2003; artículos 1 y 2 del Decreto 3752 de 2003.

Aseguró que le debe ser reconocida una pensión de jubilación, compatible con el salario que percibe como educador, porque los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 tienen derecho a que se les apliquen las normas anteriores a la expedición de esta disposición por mandato de la Ley 91 de 1989, es decir, la Ley 33 de 1985 como servidores públicos; y si se trataba de docentes con aportes al sector privado, la Ley 71 de 1988; tema que ya ha sido analizado por el Consejo de Estado.

Que la demandante se encuentra vinculada con anterioridad al 23 de junio de 2003, y a partir de ese momento se entiende que cumple con el requisito del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, ya que la norma al utilizar la expresión “docentes vinculados” lo que quiso fue proteger las situaciones de los educadores que tuvieran tiempo de servicio anterior al año 2003, como es el caso del accionante, así el mismo no fuera como docente, ya que la transición de la norma mencionada lo identifica como 20 años de servicios en el sector oficial.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** se pronunció sobre los hechos para afirmar de su gran mayoría que se atenía a lo que resultara probado en el proceso.

Como razones de defensa expuso que los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen del que habían venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vincularan a partir del 1 de enero de 1990, se regularían por las disposiciones vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidieran en el futuro, con las excepciones consagradas en dicha ley.

Destacó que no es posible reconocer estatus de empleada pública a la demandante antes del 27 de febrero de 2004, fecha en la cual ingresó al servicio docente oficial en calidad empleado público adscrito a la secretaría de Educación del departamento de Caldas.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia de la obligación:** la entidad no ha actuado con el fin de atentar contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran

debidamente satisfechos. Y tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

- **Legalidad del acto administrativo expedido:** hizo hincapié en que el acto administrativo, Resolución 3602 de 2019, está revestido de la presunción de legalidad con la que cuentan todos los actos administrativos, sin que se haya demostrado causal de nulidad que la afecte.

- **Genérica.**

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 26 de mayo de 2023 accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico principal determinar si se debía declarar o no la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante. Para ello, sostuvo que debía revisarse si el periodo en el cual la demandante se desempeñó como docente a través de contratos de prestación de servicios podría considerarse desarrollado en virtud de una relación laboral de tal manera que permitiera su cómputo para efectos pensionales; cuál era el régimen pensional aplicable; si de acuerdo al régimen pensional reunía los requisitos para efectos del reconocimiento de la pensión; si debía retirarse del servicio para gozar de la pensión; y si había prescripción de mesadas.

Comenzó por relacionar el material probatorio; y seguidamente analizó la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, el régimen pensional de los docentes oficiales y el retiro del servicio de los educadores para el goce del derecho pensional, para concluir que los tiempos de servicios laborados mediante órdenes de prestación de servicios debían computarse para efectos de reconocimiento pensional.

Aseveró que en el caso de la accionante para el momento de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003 ya se había vinculado al servicio oficial docente, por lo que procedía la aplicación del inciso primero del artículo 81 *ibídem*, esto es, que el régimen prestacional al que pertenecía correspondía a la Ley 91 de 1989, que a su vez remitía a las normas pertinentes para los pensionados del sector público nacional que podría ser la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, según la situación fáctica concreta, pues ambas se encontraban vigentes al momento de la expedición de la Ley 91 de 1989, pero en este caso debía acudir a la primera por cuanto no se habían acreditado tiempos cotizados al ISS.

De tal modo, concluyó que la demandante cumplía con los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 para que le fuera reconocida la pensión, ya que había cumplido la edad el 10 de octubre de 2011, y los 20 años de servicios el 3 de diciembre de 2013, sin que tuviera que retirarse del servicio para gozar de la prestación periódica.

Dispuso el reconocimiento de una pensión jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, previo a la adquisición del estatus de pensionada, el cual debía calcularse ateniendo lo establecido en la Ley 62 de 1985, con la inclusión únicamente de los factores allí enunciados, siempre y cuando hubieran sido devengados.

Adicional a lo anterior, ordenó que la prestación fuera reconocida por la Nación – Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, en tanto la actora efectuaba sus aportes a dicho patrimonio autónomo. Y que la demandada debía efectuar el procedimiento administrativo correspondiente para el cobro al departamento de Caldas de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes de pago; y así mismo debía realizar las compensaciones necesarias para cubrir el porcentaje de los aportes dejados de pagar por la docente al sistema de seguridad social.

En relación con la prescripción explicó que se configuró porque entre el nacimiento del derecho, esto es, 3 de diciembre de 2013 -fecha del estatus pensional- y la fecha de la presentación de la petición -16 de octubre de 2020 - transcurrieron más de tres años, razón por la cual las mesadas anteriores al 16 de octubre de 2017 estaban prescritas.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "LEGALIDAD DELACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO" e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del Acto Administrativo No. 4027-6 del 14 de diciembre de 2020 expedido frente a la petición presentada el día 16 de octubre de 2020 por la demandante.*

*TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar a favor de GLORIA MATILDE OSPINA*

*HERNÁNDEZ, una pensión jubilación en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, previo a la adquisición del estatus de pensionada, con la inclusión de los factores salariales enunciados en la Ley 62 de 1985, siempre y cuando hayan sido devengados por la actora. El disfrute de la prestación vitalicia otorgada no estará sujeto al retiro definitivo del servicio de la demandante y se hará efectivo desde el 03 de diciembre de 2013 momento del cumplimiento del estatus jurídico pensional, sin perjuicio de la prescripción declarada.*

*Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del Ley 1437 de 2011 debidamente indexadas, conforme al artículo 187 ibídem, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.*

*Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La accionada liquidará los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto.*

*CUARTO: Se declara la PRESCRIPCIÓN de las mesadas pensionales adeudadas anteriores al 16 de octubre de 2017.*

*QUINTO: La entidad demandada efectuará el procedimiento administrativo correspondiente para el cobro al Departamento de Caldas de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes de pago correspondientes a la señora GLORIA MATILDE OSPINA HERNÁNDEZ, así mismo, deberá realizar las compensaciones necesarias para cubrir el porcentaje de los aportes dejados de pagar por la docente al sistema de seguridad social.*

*SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.*

*SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a favor de GLORIA MATILDE OSPINA HERNÁNDEZ; SE FIJA por concepto de agencias en derecho el 4% de las pretensiones solicitadas, esto es \$3.581.488.*

*(...)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó recurso de apelación en forma oportuna, mediante memorial visible en el archivo #25 del expediente digital de primera instancia.

Advirtió que no se evidencia que en los tiempos de prestación de servicios se hayan efectuado aportes al sistema de seguridad social en pensión, destacando que las normas eran claras en mencionar que tendrían derecho aquellos que estuvieran vinculados laboralmente al sector oficial, es decir, trabajador, y en ningún caso contratista.

Mencionó la Ley 812 de 2003 para aseverar que el régimen prestacional de los docentes que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial correspondería al establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la precitada ley, y que quienes se vincularan a partir de su entrada en vigencia serían afiliados al Fondo de Prestaciones con los derechos pensionales del régimen de prima media señalado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en ellas, con excepción de la edad de pensión de vejez que sería de 57 años para hombres y mujeres, es decir la incorporación de este sector de servidores al sistema general de pensiones, surgió a partir de la expedición de la Ley 812 de 2003.

En cuanto a la pensión por aportes, establecida en la Ley 71 de 1988, manifestó que la norma era clara en determinar que tenían derecho a ella quienes fueran vinculados laboralmente al sector oficial, y que para este caso se encontraban acreditados tiempos de servicios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, por lo que se concluía que no se cumplían los requisitos para acceder a dicha pensión, y en tal sentido no se compartía la tesis del juzgado ya que el tiempo acreditado por la demandante no podía ser tenido en cuenta porque fue prestado bajo órdenes de prestación de servicios, siendo ello un vínculo civil y no laboral; y especialmente porque no existió un proceso en el cual se hubiera debatido la configuración de los elementos esenciales de un contrato realidad.

En cuanto a la prescripción, sin que implique reconocimiento de derecho alguno, resaltó que se deben declarar prescritas las sumas que no fueron reclamadas oportunamente.

Precisó que debe analizarse si la actora reclamó en debida forma la pensión por aportes, al advertir que no guarda relación el derecho reclamado en el acto administrativo del cual se pretende su nulidad con las pretensiones de la demanda, ya que se reclamó ante la

administración una pensión de vejez o jubilación, sin hacerse mención a una pensión por aportes.

Así mismo, pidió se revoque la condena en costas y agencias en derecho teniendo en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, y que no se comprobó por parte de la accionante que estas se hubieran causado, como tampoco fueron probadas tal como lo establece el numeral 9 del artículo 365 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Pidió entonces se revoque la sentencia de primera instancia, y se nieguen las pretensiones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

### **CONSIDERACIONES**

Como no se observa alguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo actuado, se procederá a fallar de fondo la *litis*.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la señora Gloria Matilde Ospina Hernández?
2. ¿Tiene derecho la señora Gloria Matilde Ospina Hernández a que se le reconozca una pensión de jubilación?
3. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

#### **Lo probado en el proceso**

- Conforme a Registro Civil de Nacimiento, la señora Gloria Matilde Ospina Hernández nació el 10 de octubre de 1956.

- Según certificado expedido por el director del Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD Mercedes Abrego de la ciudad de Manizales, la accionante prestó sus servicios a esa institución como docente por servicios prestados desde el 2 de marzo hasta el 3 de junio de 1981.
- El rector de la Institución Nacional de Educación Media Diversificada Inem Baldomero Sanín Cano de la ciudad de Manizales certificó que la demandante prestó sus servicios a ese colegio un total de 258 días distribuidos de la siguiente manera:
  - 52 días, comprendidos entre el 17 de agosto y el 7 de octubre de 1981.
  - 84 días, comprendidos entre el 2 de febrero y el 26 de abril de 1982.
  - 81 días, comprendidos entre el 12 de julio y el 30 de septiembre de 1982.
  - 41 días, comprendidos entre el 1 de octubre y el 10 de noviembre de 1982.
- Según certificado de historia laboral expedido por la secretaría de Educación del departamento de Caldas, la demandante tuvo un nombramiento en propiedad entre el 13 de enero de 1984 al 29 de abril de 1991. Reposo el acta de posesión 002 del 13 de enero de 1984.
- Según certificado de historia laboral expedido por la secretaría de Educación del departamento de Caldas, el demandante fue nombrada mediante Decreto 00120 del 27 de febrero de 2004, posesionada el 4 de marzo de 2004. El tiempo de servicios, según certificado de factores salariales, se certifica de manera ininterrumpida hasta la data de expedición 21/10/2020.
- Acta de posesión nro. 726 del 2 de mayo de 2006, mediante la cual la actora tomó posesión, en propiedad, del cargo de docente la Institución Agrícola El Horro del municipio de Anserma
- Con derecho de petición radicado el 16 de octubre de 2020 se solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación.
- La Resolución 4027-6 del 14 de diciembre de 2020, resolvió de manera negativa la petición radicada por la accionante.

- La jefatura Administrativa y Financiera de la secretaría de Educación de Caldas certificó lo siguiente en relación con la vinculación de la actora mediante OPS en la Institución Educativa de Occidente de Anserma así:

2000: Presto los servicios por "OPS" Orden de Prestación de servicios en la Institución Educativa de Occidente según acumulados de nómina de Cobol así:

Ítem	Mes	Valor
1	Junio	665.687
2	Julio	573.868
3	Agosto	321.366
4	Septiembre	688.642
5	Octubre	688.642
6	Noviembre	688.642
7	Diciembre	1.078.872

2001: Presto los servicios por "OPS" Orden de Prestación de servicios en la Institución Educativa de Occidente según acumulados de nómina de Cobol así:

Ítem	Mes	Valor
1	Marzo	752.204
2	Abril	952.792
3	Mayo	376.102
4	Junio	752.204
5	Julio	426.249
6	Agosto	385.505
7	Septiembre	771.010
8	Octubre	851.249

9	Noviembre	771.010
10	Diciembre	1.002.313

2002: Presto los servicios por "OPS" Orden de Prestación de servicios en la Institución Educativa de Occidente según acumulados de nómina de Cobol así:

Ítem	Mes	Valor
1	Enero	1.669.982
2	Abril	636.305
3	Mayo	899.687
4	Junio	834.991
5	Julio	834.991
6	Septiembre	1.085.488
7	Noviembre	662.818

2003: Presto los servicios por "OPS" Orden de Prestación de servicios en la Institución Educativa de Occidente según acumulados de nómina de Antares así:

Ítem	Mes	Valor
1	Diciembre	2.451.754

  
JORGE ALBERTO CALDERON CASTAÑO  
Profesional Universitario

### Primer problema jurídico

¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la señora Gloria Matilde Ospina Hernández?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que al reportar la demandante vinculaciones como docente con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, en virtud de la Ley 91 de 1989, gozaría del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación establecido para los servidores públicos del orden nacional.**

En la sentencia de primera instancia se concluyó que la demandante quedaba inmersa en la transición de la Ley 812 de 2003 porque acreditaba vinculaciones como docente

anteriores a la entrada en vigencia de esta norma; situación que permitía analizar su reconocimiento pensional a la luz de lo consagrado en la Ley 33 de 1985.

Por su parte la demandada, en el recurso de apelación, afirmó que la vinculación como docente de la actora no le permite que le sea reconocida una pensión en los términos solicitados, no solo porque su fecha de vinculación como docente es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, lo que denota que su situación pensional se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993; sino porque los servicios prestados como docente mediante contratos por prestación de servicios no pueden ser tenidos en cuenta para efectos pensionales.

Para resolver el meollo del asunto, la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentó jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en aplicación de las reglas establecidas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, relativa al IBL de acuerdo a los regímenes existentes para los educadores; y en esa misma medida desarrolló los parámetros a tener en cuenta para los docentes en atención a la fecha de vinculación al magisterio debido a la expedición de la Ley 812 de 2003.

De conformidad con esta providencia, para determinar cuál es el régimen pensional aplicable a los docentes debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup> que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

---

<sup>1</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

Además, en la mencionada sentencia se indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>2</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>3</sup>”*.

Por su parte, el Acto Legislativo nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º lo siguiente:

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional.

Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º 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 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los*

---

<sup>2</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>3</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

*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.*

*2. Pensiones: [...]*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)*

En el presente asunto la demandante reporta un primer nombramiento como docente en el año 2004. Ello significaría, en principio, que el régimen aplicable para resolver su caso sería la Ley 100 de 1993 y no las normas anteriores a esta (Ley 33 de 1985 o Ley 71 de 1988).

Pero al retomar lo probado en el proceso, se advierte que la accionante tiene un nombramiento en propiedad como docente entre el 13 de enero de 1984 al 29 de abril de 1991; sumado a que también acreditó vinculaciones en el año 1981 en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes; entre los años 1981 y 1982 en el Instituto Nacional de Educación Media y Diversificada Inem Baldomero Sanín Cano; y mediante OPS en la Institución Educativa de Occidente de Anserma en los años 2000, 2001, 2002 y 2003.

Frente a esas vinculaciones anteriores a la expedición de la Ley 812 de 2003, el Consejo de estado ha sido claro en sostener que las mismas deben ser como docente, tal como quedó expuesto en sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A del 3 de noviembre de 2022 emitida dentro del proceso con radicado 68001-23-33-000-2019-00482-01 (3412-2021) en la cual se explicó:

*Así pues, en atención a lo dispuesto taxativamente en la Ley 812 de 2003 y la interpretación dada en la sentencia de unificación tantas veces mencionada, la condición de docente estatal debe estar acreditada antes de la entrada en vigor de la norma ibidem, «pues en atención a la data a partir de la cual se asuma dicha calidad se podrá realizar el análisis pensional adecuado con motivo de la excepcionalidad que se predica de esta clase de servidores públicos».<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2022, radicado 63001 23 33 000 2018 00183 01 (4650-2019), M.P. William Hernández Gómez.

*En ese orden, quedó demostrado dentro del proceso que la vinculación del actor ocurrida entre el 6 de julio de 1989 y el 3 de enero de 2000 no fue como docente oficial, sino como servidor público vinculado a la Gobernación de Santander, razón por la cual no le es aplicable la Ley 91 de 1989, ni tampoco la Ley 33 de 1985. Así pues, comoquiera que el régimen prestacional del que pretende beneficiarse el actor está dirigido a los docentes, no podría acudir a una vinculación con carácter diferente para tratar de acreditar los requisitos del referido régimen, pues «esta distinción obedece a sus servicios como educador» únicamente.<sup>5</sup>*

*Dicho de otra forma, la Sala observa que el demandante ingresó a laborar en la Gobernación de Santander el 6 de julio de 1989 para desempeñar el empleo de recaudador de rentas III, luego esa vinculación no le sirve para acreditar el requisito señalado en la Ley 812 de 2003 y en la regla jurisprudencial establecida en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, pues no fungió como docente, ya que ingresó por primera vez al sistema especial de la docencia estatal hasta julio de 2005.*

*Así las cosas, las afirmaciones realizadas en el recurso de apelación carecen de sustento, pues de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 no podría deducirse válidamente que se exigiera solo la vinculación al servicio público, en cualquier entidad o cargo, con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma para beneficiarse del régimen prestacional de los docentes establecido en la Ley 91 de 1989, pues la norma es clara al requerir la «vinculación efectiva como docente oficial».*

*No obstante, comoquiera que la Ley 100 de 1993 «no despojó a los docentes de la posibilidad de acudir a otros regímenes anteriores» siempre que le resultaran más favorables<sup>6</sup> corresponde analizar si, en gracia de discusión, el accionante logró acreditar los requisitos que le permiten beneficiarse de la transición de que trata el artículo 36 ibidem.*

*Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a nivel territorial, esto es, el 30 de junio de 1995, el demandante llevaba 5 años, 11 meses y 24 días de servicios, y tenía 37 años de edad, motivo por el cual, no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la norma ibidem. En tal sentido, tampoco le asistirá razón a su pretensión de reconocimiento del derecho pensional con aplicación del régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985, pues esta norma solo sería aplicable para quienes se encontraban cobijados por la transición, requisito que no cumple.*

*De suerte que el señor Belarmino Monsalve Suárez en calidad de docente oficial, no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con base en lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989, por lo que se impone confirmar la decisión de primera*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de agosto de 2019, radicado 76001 23 31 000 2011 01517 01 (4192-2017), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de septiembre de 2021, 63001 23 33 000 2018 00229 01(5290-19), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

*instancia.*

Y también el Máximo Tribunal Administrativo ha permitido computar los tiempos de servicios laborados como docente mediante órdenes de prestación de servicios antes del año 2003 para quedar inmerso en la transición que establece la Ley 812 de 2003. Así se determinó en sentencia del 17 de junio de 2022 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda en el proceso con radicado 15001-23-33-000-2019-00357-01 (4678-2021):

*A partir de lo expuesto, se observa en el sub examine que la libelista se desempeñó como docente en instituciones educativas del municipio de Sogamoso en los siguientes períodos: i) del 1.º de febrero al 30 de noviembre de 1994, ii) del 13 de febrero al 30 de noviembre de 1995, iii) del 1.º de febrero al 30 de noviembre de 1996, 1997 y 1998 respectivamente, iv) del 1.º de marzo al 30 de noviembre de 1999, v) del 1.º de febrero al 30 de noviembre de 2001 y 2002 respectivamente, y vi) del 3 de febrero al 5 de diciembre de 2003. Estas vinculaciones concretadas a través de sendas órdenes de prestación de servicios con objetos claramente de cumplimiento de funciones de enseñanza.*

*Por otro lado, se destaca que la demandante igualmente ha ejercido labores como servidora pública en calidad de docente oficial al servicio del ente municipal en comento, luego de ser nombrada en provisionalidad y posteriormente en propiedad en el lapso comprendido entre el 6 de febrero de 2004, y al menos, conforme al hecho tercero del escrito introductor, hasta la fecha de presentación de la demanda (16 de julio de 2019)<sup>7</sup>. Por lo anterior, durante estos últimos períodos no existe duda de la existencia de una vinculación legal y reglamentaria con el Estado como educadora de este.*

*Ahora, si bien no se niega la existencia de contratos de prestación de servicios de la demandante con la mentada entidad territorial, lo cierto es que tal hecho de ninguna manera implica asumir que la calidad de sus actividades fue otra diferente a la de una docente oficial propiamente dicha, esto al margen de que los efectos jurídicos en cuanto a la relación laboral no se hayan configurado en su momento.*

*Lo expuesto implica que sin perjuicio del vínculo contractual existente en los lapsos aludidos, y sin que en esta sentencia se emita pronunciamiento sobre una eventual declaratoria de existencia de una relación laboral para aquella época, sí debe entenderse que la señora Carvajal Meléndez ejerció funciones propias e inherentes a la condición de docente estatal en cada uno de sus interregnos de ejecución.*

*Adicionalmente, esta conclusión halla respaldo en la sentencia de unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado<sup>8</sup>, en la cual se precisó que «[...] la vinculación de*

<sup>7</sup> Ver sello de presentación personal ante la Oficina Judicial obrante a folio 21 del plenario.

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Segunda. Sentencia de Unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016.

*docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado. [...]».*

*A partir de este razonamiento, se deduce preliminarmente que ante casos en los que se avizora el desempeño de actividades y funciones como docente, fundada en vínculos contractuales con entidades de derecho público o a su servicio, es posible tener por configurados los tres elementos constitutivos de una relación laboral, con fundamento en que la misma naturaleza de la actividad desarrollada por un educador, hace que esta sea necesariamente personal, remunerada y sometida a reglamentaciones, instrucciones y lineamientos de obligatorio cumplimiento.*

*Esto en la medida en que la educación es un servicio público esencial regulado por directrices imperativas inherentes a la ejecución de una política pública. Lo anterior se asegura sin perjuicio de la carga probatoria que le corresponde al docente para «[...] demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta [...]»<sup>9</sup>.*

*A manera de colofón de estas precisiones, la Subsección encuentra ajustada a la realidad jurídica y jurisprudencial del caso, el tener como demostrada a favor de la libelista la prestación de servicios propios de una docente oficial por el tiempo que se ejecutaron los contratos respectivos celebrados entre aquella y el municipio de Sogamoso. Ello en atención a que los mentados vínculos contractuales, en esencia lo que consolidaron fue una relación laboral subrepticia que implica tener en cuenta su vigencia para efectos de acumular ese lapso al período de labores de la demandante como educadora estatal y por ende que se deriven las consecuencias, que en lo que respecta al marco normativo aplicable le correspondían en virtud de dicha calidad, tal como fue deprecado en la demanda.*

*No obstante, debe resaltarse que tanto las pretensiones formuladas, así como el litigio fijado, limitaron los efectos de la referida situación, solo a los impactos que en lo atinente al derecho a la pensión conlleva esta evidencia de una relación laboral oculta, y no al reconocimiento de otro tipo de prestaciones o derechos derivados de un vínculo*

---

Rad.: 23001233300020130026001 (00882015).

<sup>9</sup> Ídem.

*laboral asimilable al legal y reglamentario que detentan los docentes oficiales, pues ello no había sido materia de discusión.*

*En suma, para el caso sub iudice, las referidas consideraciones únicamente implican tener el período durante el cual subsistió la enervada relación contractual, como tiempo de servicio efectivamente laborado y acumulable en materia de acreditación de requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación por parte de la señora Carvajal Meléndez, sobre el cual efectivamente debieron efectuarse las respectivas cotizaciones.*

*Lo expuesto también ha sido materia de pronunciamiento por parte de esta Sala con base en las consideraciones esbozadas, específicamente para casos de reconocimiento<sup>10</sup> y de reliquidación pensional<sup>11</sup>, que fueron analizados bajo los mismos supuestos del sub examine, relacionados con una docente que se desempeñó como tal a través de contratos de prestación de servicios.*

*Conforme a este entendido, se estima que, para la solución jurídica del presente caso, deben aplicarse los postulados a título de reglas previstos en la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019<sup>12</sup>, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual pese a relacionarse concretamente con el ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes oficiales vinculados al FNPSM, resulta útil en cuanto a las previsiones normativas sobre requisitos y condiciones jurídicas para acceder y consolidar el derecho prestacional propiamente dicho.*

Así las cosas, como se demostró que la demandante tenía vinculaciones como docente antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 quedaría amparada por el régimen de transición de esta norma que le daría derecho a gozar del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación establecido para los servidores públicos del orden nacional, Ley 33 de 1985, por lo que se comparte la conclusión que en este sentido expuso la *A quo* en el fallo de primera instancia.

### **Segundo problema jurídico**

¿Tiene derecho la señora Gloria Matilde Ospina Hernández a que se le reconozca una pensión de jubilación?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que la demandante cumple los requisitos para que le sea**

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencias del 11 de febrero de 2021 dictadas en los procesos con radicados: 81001-23-33-000-2013-00079-01 (4021-2014) y 81001-23-33-000-2013-00005-01 (4114-2014); así como en providencia del 18 de febrero de 2021 proferida en el proceso con radicado: 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014).

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2020. Radicado: 66001-23-33-000-2016-00082-01 (4676-2017).

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019. Radicado: 680012333000201500569-01 (0935-2017).

**reconocida pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, la cual estaría calculada con un ingreso base de liquidación conformado por los factores salariales percibidos en el año de adquisición del estatus, conforme a la Ley 62 de 1985 y sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.**

De acuerdo a lo resuelto en el anterior problema jurídico, a la accionante le asiste razón cuando indica que con anterioridad a la Ley 812 de 2003 tuvo vinculaciones como docente; periodos de tiempo que le sirven no solo para acreditar su calidad de educadora, sino que son computables para efectos pensionales.

En este punto es necesario aclarar que la demandante tanto en sede administrativa como judicial solicitó el reconocimiento de una pensión de jubilación y no de una pensión por aportes, como lo afirmó la entidad demandada en el recurso de apelación; siendo esta la que se reconoció en el fallo de primera instancia al consignarse, incluso, que la demandante no poseía tiempos cotizados al ISS ni a otra entidad de previsión, por lo que no era procedente estudiar la pensión por aportes.

Frente a la pensión de jubilación la Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, estableció en su artículo 1°:

***ARTÍCULO 1.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.  
(...)*

En cuanto a los requisitos pensionales, está demostrado que el demandante nació el 10 de octubre de 1956, lo que significa que cumplió los 55 años de edad exigidos por la norma el 10 de octubre de 2011.

Frente a los tiempos de servicios los mismos se relacionaron en la sentencia de primera instancia, y de ellos se concluyó que el estatus pensional lo alcanzó el día 3 de diciembre de 2013, data en la cual acreditó los 20 años de servicios.

En relación con la fecha de adquisición del estatus no se presentó ningún reparo por las

partes, por lo que se mantendrá la establecida en la sentencia de primera instancia.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, específicamente en cuanto a los factores salariales, se acudió a la regla establecida en la sentencia de unificación mencionada del 25 de abril de 2019 en la cual se determinó: *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”.*

En la sentencia de primera instancia se consignó de manera abstracta que el ingreso base de liquidación debía calcularse atendiendo los postulados de la Ley 62 de 1985, con la inclusión únicamente de los factores allí enunciados, siempre y cuando hubieran sido devengados por la actora.

Aunque la conclusión plasmada en relación con el IBL es acertada, considera esta Sala, en atención a que este punto toca el núcleo esencial del derecho pensional, que se debe proceder a discriminar, de acuerdo al certificado aportado, qué factores salariales deben incluirse en el ingreso base de liquidación.

Según el certificado de factores salariales, la actora devengó en el año de adquisición del estatus (2 de diciembre de 2012 al 3 de diciembre de 2013) lo siguiente:

FACTORES SALARIALES		DESDE:	01 - 01 - 2012
		HASTA:	31 - 05 - 2012
Asignación Básica			1,792,523.00
Horas Extras D. 2277			1,326,822.00
<b>TOTAL</b>			<b>3,059,345.00</b>

FACTORES SALARIALES		DESDE:	05 - 06 - 2012
		HASTA:	31 - 12 - 2012
1400 Prima De Navidad			1,804,711.00
Asignación Básica			1,792,523.00

39

Horas Extras D. 2277	956,794.00
Prima De Vacaciones Docentes	896,061.00
<b>TOTAL</b>	<b>5,360,351.00</b>

FACTORES SALARIALES		DESDE:	01 - 01 - 2013
		HASTA:	31 - 12 - 2013
1400 Prima De Navidad			1,866,794.00
Horas Extras D. 2277			952,374.00
Asignación Básica			1,792,122.00
Prima De Vacaciones Docentes			896,061.00
<b>TOTAL</b>			<b>5,507,351.00</b>

El artículo 1 de la Ley 62 de 1985 dispone:

*Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

Se debe aclarar que la prima de vacaciones y la prima de navidad no hacen parte de la base de liquidación de la pensión, en tanto no están enlistadas en la Ley 62 de 1985 y no se probó haber efectuado aportes sobre ellas.

Lo anterior denota que en el IBL pensional deberán incluirse únicamente la asignación básica y las horas extras, por lo que el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia será modificado en este sentido.

En cuanto a la prescripción, de conformidad con el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, teniendo en cuenta la fecha de consolidación del derecho, 3 de diciembre de 2013; que la reclamación ante la entidad se presentó el 16 de octubre de 2020; y que la demanda se radicó el 26 de marzo de 2021, transcurrieron más de 3 años entre las dos primeras actuaciones, lo que denota que se configuró dicho fenómeno, como se expuso en la sentencia, en relación con las mesadas pensionales anteriores al 16 de octubre de 2017.

### **Tercer problema jurídico**

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandada en primera instancia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso la condena en costas se ajustó a derecho, ya la decisión se fundamentó en el criterio objetivo valorativo.**

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo del juzgado en relación con las costas se adujo que se condenaba en vista que prosperaron las pretensiones, y atendiendo lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP; y se fijaron por concepto de agencias en derecho el 4% de las pretensiones solicitadas, esto es, \$3.581.488, en consideración a que la demandante debió concurrir al proceso a través de apoderado quien actuó a lo largo del mismo cumpliendo las cargas procesales.

Se argumentó en la alzada frente a las costas, en síntesis, que en este caso la entidad había obrado de buena fe, y que no se había comprobado por la parte actora que se hubieran causado, ni tampoco fueron probadas como lo establece el numeral 9 del artículo 365, aplicable por remisión del artículo 188 del CPACA.

La juez para condenar en costas tuvo en cuenta el artículo 188 del CPACA el cual consagra lo siguiente:

***ARTÍCULO 188. CONDENEN EN COSTAS.*** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado, a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuadas por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se “dispondrá” sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal; pero en todo caso no eliminó de la redacción la expresión citada.

Por ello, si un juez considera que hay lugar a imponer costas en un proceso deberá acudir a lo señalado por la jurisprudencia al explicar en qué consiste el término “dispondrá”; es decir, que para imponerlas hay que apoyarse en un criterio objetivo valorativo el cual exige no solo verificar la parte vencida en juicio, sino, además, el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las costas.

Y es que esta condena no se condicionó a la forma en que la parte se desarrolló dentro del litigio, simplemente se estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, y aclaró que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

Es de resaltar que el artículo 188 del CPACA varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y por ello, con soporte en jurisprudencia del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

Cuando se revisa la motivación para la condena en costas de primera instancia se advierte que la juez explicó que condenaba en costas porque las pretensiones habían prosperado, y además porque la actora debió concurrir al proceso a través de apoderada, quien actuó dentro del mismo cumpliendo las cargas procesales.

Ello denota que la *A quo* procedió a explicar la razón de su decisión frente a las costas con base en el criterio objetivo valorativo. Por lo anterior, se confirmará la condena en costas establecida en la sentencia de primera instancia.

### **Conclusiones**

La demandante en su calidad de docente oficial afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por haber tenido vinculaciones como docente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, acreditó los requisitos y condiciones para que le sea reconocida una pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985 efectiva a partir del 3 de diciembre de 2013, liquidada en un monto equivalente al 75% del IBL calculado con el promedio de la asignación básica y horas extras devengadas durante el año anterior a la adquisición del

estatus, 2 de diciembre de 2012 al 3 de diciembre de 2013, pero con prescripción de las mesadas anteriores al 16 de octubre de 2017.

Por lo anterior, se modificará el ordinal tercero de la sentencia, para consignar los factores salariales que hacen parte del IBL. En lo demás, el fallo será confirmado.

#### **Costas**

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que la sentencia de primera instancia será modificada, y además no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO** de la sentencia del 26 de mayo de 2023 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **GLORIA MATILDE OSPINA HERNÁNDEZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el cual quedará así:

***TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar a favor de GLORIA MATILDE OSPINA HERNÁNDEZ, una pensión de jubilación equivalente al 75% de un IBL calculado con el promedio de la asignación básica y horas extras devengadas durante el año anterior a la adquisición del estatus, esto es, 2 de diciembre de 2012 al 3 de diciembre de 2013.***

*El disfrute de la prestación vitalicia otorgada no estará sujeto al retiro definitivo del servicio de la demandante y se hará efectivo desde el 3 de diciembre de 2013, fecha del cumplimiento del estatus jurídico pensional, sin perjuicio de la prescripción declarada.*

*Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del Ley 1437 de 2011 debidamente indexadas, conforme al artículo 187 ibídem, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la*

*demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.*

*Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La accionada liquidará los reajustes y los descuentos de ley y demás operaciones, o compensaciones contables a que haya lugar, conforme a lo anteriormente expuesto*

**SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMÁS** la sentencia del 26 de mayo de 2023.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

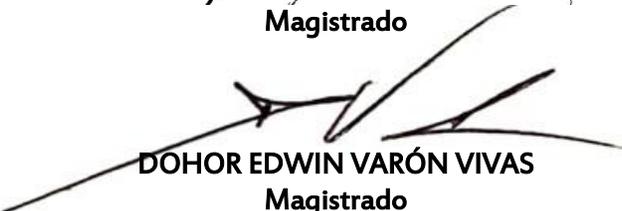
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de octubre de 2023 conforme acta nro. 068 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 191 del 27 de octubre de 2023.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-002-2022-00020-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>YOLANDA ISAZA CASTAÑEDA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el día 30 de junio de 2023.

**PRETENSIONES**

La parte actora solicita:

*“1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como NOM- 354 DEL 08 DE SEPTIEMBRE DEL 2021, expedido por CARMENZA QUINTERO TORRES – PROFESIONAL UNIVERSITARIA DE NÓMINA, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial de SECRETARÍA DE EDICACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE*

*CALDAS Y/O MUNICIPIO DE MANIZALES, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.*

### **CONDENAS**

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

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

*3. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y a la entidad territorial de SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y/O MUNICIPIO DE MANIZALES, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

*4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG y a la entidad territorial SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y/O MUNICIPIO DE MANIZALES, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.143.*

*5. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG y a la entidad territorial SECRETARÍA DE*

*EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y/O MUNICIPIO DE MANIZALES, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*

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

### **HECHOS**

- Señala que la Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Que la demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
- Señaló que al observarse con detenimiento, que la entidad territorial y FNPSM, 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, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, 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.

➤ En virtud de lo anterior, la demandante solicitó el 01 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

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

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que, las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que, la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que, al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales, y que los valores que, corresponden a las cesantías no se consignan sino que, ya están presupuestados y trasladados al fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resaltó que fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

También mencionó que, en materia de intereses, las normas docentes son más favorables que las generales, pues en estas últimas los intereses se liquidan al DTF, y se toma el saldo total acumulado de cesantías, como sí ocurre para el ramo docente.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** resaltó que, mediante oficio Mediante oficio nro. 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.

Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando "Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa".

- **Inexistencia de la obligación:** adujo que, lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del líbello, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que, la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que, el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, se equivoca el demandante cuando señala que, esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que, esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco sería de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 30 de junio de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar, si tenía derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, y a la indemnización de que trata la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Esgrimió que los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, tiene derecho a que, anualmente se le liquiden las cesantías y que se le reconozca y pague 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.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien paga las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes, sin consignación, pues la relación en este caso es dual; esto es, actúa como responsable de las prestaciones económicas de la docente, sin intermediario alguno. El ente territorial emite el acto por delegación permitida en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989.

El procedimiento de reconocimiento de cesantías e intereses está regulado en la Ley 91 de 1989 y en el Acuerdo 39 de 1998, que actualmente produce plenos efectos jurídicos, con excepción del inciso 1 del artículo 5 que fue declarado nulo, pero, cuyo contenido no afecta lo aquí debatido.

En ninguna de las disposiciones aplicables al régimen de cesantías docentes, se consagró o puede entreverse la existencia de una obligación de consignación en una cuenta individual. Al contrario, conforme se expuso en el marco jurídico de esta providencia, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se administra con base en el principio de unidad de caja y existen 3 subcuentas independientes. Una de ellas destinada a cesantías, sin cuentas individuales de los docentes. El mismo tiene pluralidad de fuentes de recursos y no se administra de manera individualizada.

Los presupuestos de aplicación de la sanción por no consignación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 son específicos y suponen tanto la afiliación a un fondo privado de cesantías

como la obligación de consignación, supuestos fácticos que son incompatibles con el régimen de cesantías de los docentes. Una interpretación diferente significaría no sólo la aplicación extensiva de una norma no aplicable, sino, la modificación de los supuestos de aplicación de la sanción, como lo sería: (i) entender que para estos efectos, el Fondo adquiere una connotación privada en la que administra cesantías bajo cuentas individuales y es elegido voluntariamente, cuando el FNPSM tiene naturaleza pública, sus recursos se manejan en subcuentas no individuales por docentes y la afiliación es obligatoria, y (ii) que la obligación de consignación en la cuenta de ahorro individual debe interpretarse de tal manera que, cubija la obligación de apropiar y disponer los recursos para el pago, lo que iría en contra de las reglas de interpretación de las sanciones, que de manera reiterada ha considerado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, son de interpretación restrictiva, so pena de violar principios como el de tipicidad y el debido proceso.

No es cierto que los docentes no tengan una sanción que garantice el pago oportuno de sus cesantías, dado que, resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 1071 de 2006, tanto para la cesantía parcial como para la definitiva. De manera que, cuando el Fondo incurre en mora en el pago de las cesantías solicitadas, se causa la sanción moratoria, que tiene presupuestos diferentes a la sanción por no consignación, y es la que resulta aplicable en el caso de los docentes para garantizar el pago oportuno de la misma. La sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 no tiene otro supuesto de aplicación diferente a la de (i) empleado público y (ii) reconocimiento y pago tardío, por lo que no hay una consideración fáctica o jurídica que impida que se le aplique esta penalidad ante la falta de causación oportuna.

No es procedente la aplicación de la indemnización establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, dado que, ante la existencia de 2 regímenes diferentes, con causación de intereses distintas, no puede aplicarse parcialmente la norma. La Corte Constitucional en sentencia C- 928 de 2006 concluyó con claridad que *"El cargo por vulneración del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar por la sencilla razón de que, no sólo se trata de un régimen especial, que comprende aspectos prestacionales (cesantías y vacaciones) y de seguridad social (pensiones y salud), basado en sus propias reglas, principios e instituciones, sino que además no existe el alegado impago de los intereses a las cesantías; lo que sucede es que, simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna"*, razón por la cual, dado que los intereses a las cesantías están regulados de manera más

favorable en el régimen especial docente, no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 52 de 1975.

No es aplicable la sentencia SU-098 de 2018 por no existir identidad fáctica con el caso que ocupa la atención del Juzgado en esta oportunidad, supuesto esencial para la observancia obligatoria de una sentencia de unificación jurisprudencial, de conformidad con el artículo 10 de consuno con el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se plasmó en la parte resolutive:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la excepción de *“inexistencia de la obligación”* propuesta por las entidades demandadas., conforme a lo dicho en la parte considerativa.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora YOLANDA ISAZA CASTAÑO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante, conforme a lo considerado.

**CUARTO:** Expídanse a costa de la parte interesada, las copias auténticas que sean solicitadas, con observancia de los parámetros legales establecidos en el artículo 114 del Código General del Proceso.

**QUINTO: RECONOCER** personería a la abogada CATALINA CELEMIN CARDOSO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.453.991 y T.P. 201.409 del C.S.J, para actuar como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fomag (SIC), de conformidad con el poder general a ella conferido, elevado mediante escritura pública No. 129 del 19 de enero de 2023, aportado con el escrito de alegatos de conclusión.

En los términos del escrito de sustitución aportado, se reconoce personería a la abogada ISOLINA GENTIL MANTILLA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.091.660.314 y T.P. 239.773 del CSJ, para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fomag (SIC).

**SEXTO: NOTIFICAR** esta providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

**SÉPTIMO: ARCHIVAR** el expediente una vez en firme la presente decisión.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #39 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Además de recalcar que, en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que, el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que, aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que, las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso

primero del artículo 5° del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que, hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento, solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)” – “Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”. - Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”. – “Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”. – “Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”; “Imprudencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”. – “Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”. – “Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”.*

Concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

### **Problema jurídico**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

### **Lo probado**

- La demandante se vinculó al servicio oficial docente, se liquidaron por cesantías por el año 2020, la suma de \$3.470.267, oo. Intereses a las cesantías \$ 467.072, oo los cuales le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 01 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-213 del 08 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

**Tesis:** la Sala defenderá la tesis que, a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al fondo, de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. Ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003,

reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

### Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

*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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

[...]

#### **1. 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 1º 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. (Resaltado de la Sala).***

La Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, 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*”.

---

<sup>1</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

El Decreto 3752 de 2003<sup>2</sup>, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece 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 su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que, los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

***ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.***

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

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

---

<sup>2</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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

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

**ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

**ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES.** *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de*

*Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

**ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS.** *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

**Parágrafo 1º.** *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente, no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

[...]

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos*

*provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...".*

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en el cual establece lo siguiente:

**ARTICULO CUATRO:** *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 de 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 hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida, establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

*El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin*

*perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

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

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...) /Resaltado fuera del texto original/.*

Por su parte, la Ley 244 de 1995<sup>3</sup> hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006<sup>4</sup>, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado<sup>5</sup> consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006<sup>6</sup>, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el

---

<sup>3</sup> “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>6</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero<sup>7</sup>, 3 de marzo<sup>8</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>9</sup>, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

*62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b>\$400.000</b>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b>\$840.840</b>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>10</sup>.

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

<sup>10</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis que, la actora tiene derecho al 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, toda vez que, no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“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”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso

*que “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.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

En reciente jurisprudencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 el Consejo de Estado<sup>11</sup> se unificó el criterio sobre el reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes afiliados al FNPSM en los siguientes términos:

#### **2.4.4. Regla jurisprudencial**

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

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

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

---

<sup>11</sup> C.E.; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección Segunda; Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023); Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022); Temas: Sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Indemnización de la Ley 52 de 1975. Régimen de cesantías docentes oficiales Ley 91 de 1989.

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

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

160.Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.

161.Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

En dicha sentencia se fijó como regla de unificación lo siguiente:

*Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

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

*[...]*

*Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas*

*en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.*

### **Conclusión**

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

### **Costas**

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas de segunda instancia, toda vez que, atendiendo al criterio objetivo valorativo, no se evidenció actuación de la parte demandada en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 30 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **YOLANDA ISAZA CASTAÑEDA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de octubre de 2023 conforme acta nro. 068 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 191 del 27 de octubre de 2023.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-002-2022-00021-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DIANA MILENA GONZALEZ GALVIS</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de junio de 2023.

**PRETENSIONES**

La parte actora solicita:

*"1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como NOM-213 DEL 08 DE SEPTIEMBRE DE 2021, expedido por CARMENZA QUINTERO TORRES PROFESIONAL UNIVERSITARIA DE NÓMINA, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR*

*MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.*

### **CONDENAS**

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

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

*3. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y a la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

*4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FOMAG y a la entidad territorial SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.143.*

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

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

### **HECHOS**

- Señala que la Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Que la demandante por laborar como docente al servicio de la entidad territorial, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.
- Señaló que al observarse con detenimiento, que la entidad territorial y FNPSM, 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, ante la Fiduciaria La Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – como cuenta especial de la Nación – y ambos términos fueron rebasados, 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.
- En virtud de lo anterior, la demandante solicitó el 01 de septiembre de 2021, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente en forma expresa

mediante los actos administrativos demandados, por lo que previo a la presentación de la demanda se presentó solicitud de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

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

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que, las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que, la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohiado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que, al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales, y que los valores que, corresponden a las cesantías no se consignan sino que, ya están presupuestados y trasladados al fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resaltó que fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

También mencionó que, en materia de intereses, las normas docentes son más favorables que las generales, pues en estas últimas los intereses se liquidan al DTF, y se toma el saldo total acumulado de cesantías, como sí ocurre para el ramo docente.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** resaltó que, mediante oficio Mediante oficio nro. 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.

Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

- **Inexistencia de la obligación:** adujo que, lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del libelo, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que, la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibile la administración a través de cuentas

individuales. Para que esto sea posible se requeriría que, el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, se equivoca el demandante cuando señala que, esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que, esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco sería de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 23 de junio de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas

jurídicos determinar, si tenía derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, y a la indemnización de que trata la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Esgrimió que los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, tiene derecho a que, anualmente se le liquiden las cesantías y que se le reconozca y pague 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.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien paga las cesantías y los intereses a las cesantías de los docentes, sin consignación, pues la relación en este caso es dual; esto es, actúa como responsable de las prestaciones económicas de la docente, sin intermediario alguno. El ente territorial emite el acto por delegación permitida en el artículo 9 de la Ley 91 de 1989.

El procedimiento de reconocimiento de cesantías e intereses está regulado en la Ley 91 de 1989 y en el Acuerdo 39 de 1998, que actualmente produce plenos efectos jurídicos, con excepción del inciso 1 del artículo 5 que fue declarado nulo, pero, cuyo contenido no afecta lo aquí debatido.

En ninguna de las disposiciones aplicables al régimen de cesantías docentes, se consagró o puede entreverse la existencia de una obligación de consignación en una cuenta individual. Al contrario, conforme se expuso en el marco jurídico de esta providencia, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se administra con base en el principio de unidad de caja y existen 3 subcuentas independientes. Una de ellas destinada a cesantías, sin cuentas individuales de los docentes. El mismo tiene pluralidad de fuentes de recursos y no se administra de manera individualizada.

Los presupuestos de aplicación de la sanción por no consignación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 son específicos y suponen tanto la afiliación a un fondo privado de cesantías como la obligación de consignación, supuestos fácticos que son incompatibles con el régimen de cesantías de los docentes. Una interpretación diferente significaría no sólo la aplicación extensiva de una norma no aplicable, sino, la modificación de los supuestos de aplicación de la sanción, como lo sería: (i) entender que para estos efectos, el Fondo

adquiere una connotación privada en la que administra cesantías bajo cuentas individuales y es elegido voluntariamente, cuando el FNPSM tiene naturaleza pública, sus recursos se manejan en subcuentas no individuales por docentes y la afiliación es obligatoria, y (ii) que la obligación de consignación en la cuenta de ahorro individual debe interpretarse de tal manera que, cubija la obligación de apropiar y disponer los recursos para el pago, lo que iría en contra de las reglas de interpretación de las sanciones, que de manera reiterada ha considerado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, son de interpretación restrictiva, so pena de violar principios como el de tipicidad y el debido proceso.

No es cierto que los docentes no tengan una sanción que garantice el pago oportuno de sus cesantías, dado que, resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 1071 de 2006, tanto para la cesantía parcial como para la definitiva. De manera que, cuando el Fondo incurre en mora en el pago de las cesantías solicitadas, se causa la sanción moratoria, que tiene presupuestos diferentes a la sanción por no consignación, y es la que resulta aplicable en el caso de los docentes para garantizar el pago oportuno de la misma. La sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006 no tiene otro supuesto de aplicación diferente a la de (i) empleado público y (ii) reconocimiento y pago tardío, por lo que no hay una consideración fáctica o jurídica que impida que se le aplique esta penalidad ante la falta de causación oportuna.

No es procedente la aplicación de la indemnización establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, dado que, ante la existencia de 2 regímenes diferentes, con causación de intereses distintas, no puede aplicarse parcialmente la norma. La Corte Constitucional en sentencia C- 928 de 2006 concluyó con claridad que *"El cargo por vulneración del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar por la sencilla razón de que, no sólo se trata de un régimen especial, que comprende aspectos prestacionales (cesantías y vacaciones) y de seguridad social (pensiones y salud), basado en sus propias reglas, principios e instituciones, sino que además no existe el alegado impago de los intereses a las cesantías; lo que sucede es que, simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna"*, razón por la cual, dado que los intereses a las cesantías están regulados de manera más favorable en el régimen especial docente, no procede la aplicación parcial de lo dispuesto en el régimen general establecido en la Ley 52 de 1975.

No es aplicable la sentencia SU-098 de 2018 por no existir identidad fáctica con el caso que ocupa la atención del Juzgado en esta oportunidad, supuesto esencial para la

observancia obligatoria de una sentencia de unificación jurisprudencial, de conformidad con el artículo 10 de consuno con el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se plasmó en la parte resolutive:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la excepción de *“inexistencia de la obligación”* propuesta por las entidades demandadas.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora DIANA MILENA GONZÁLEZ GALVIS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante, conforme a lo considerado.

**CUARTO:** Expídanse a costa de la parte interesada, las copias auténticas que sean solicitadas, con observancia de los parámetros legales establecidos en el artículo 114 del Código General del Proceso.

**QUINTO: RECONOCER** personería a la abogada **CATALINA CELEMIN CARDOSO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.453.991 y T.P. 201.409 del C.S.J, para actuar como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fomag (SIC) , de conformidad con el poder general a ella conferido, elevado mediante escritura pública No. 129 del 19 de enero de 2023, aportado con el escrito de alegatos de conclusión. En los términos del escrito de sustitución aportado, se reconoce personería a la abogada **ISOLINA GENTIL MANTILLA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.091.660.314 y T.P. 239.773 del CSJ, para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fomag (SIC).

**SEXTO: NOTIFICAR** esta providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

**SÉPTIMO: ARCHIVAR** el expediente una vez en firme la presente decisión.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #39 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Además de recalcar que, en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que, el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que, aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que, las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien

tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que, hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento, solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *"En el régimen especial docente no existe la obligación de*

*consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)” – “Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”. - Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”. – “Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”. – “Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”; “Imprudencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”. – “Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”. – “Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”.*

Concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

#### **Problema jurídico**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

### **Lo probado**

- La demandante se vinculó al servicio oficial docente, se liquidaron por cesantías por el año 2020, la suma de \$2,655,051, oo. Intereses a las cesantías \$ 524,465, oo los cuales le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 01 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-213 del 08 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

**Tesis:** la Sala defenderá la tesis que, a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al fondo, de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. Ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

### **Marco normativo**

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

[...]

**1. 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 1º 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. (Resaltado de la Sala).*

La Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, 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*”.

El Decreto 3752 de 2003<sup>2</sup>, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se

---

<sup>1</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>2</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que, los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

***ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

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

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

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

***Parágrafo 2º.*** *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional*

*de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

**ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

**ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES.** *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del*

*Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

**ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS.** *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

**Parágrafo 1º.** *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente, no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

[...]

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

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en el cual establece lo siguiente:

***ARTICULO CUATRO:*** *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 de 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 hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida, establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

*El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

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

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

*suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

***3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)" /Resaltado fuera del texto original/.***

Por su parte, la Ley 244 de 1995<sup>3</sup> hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006<sup>4</sup>, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado<sup>5</sup> consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006<sup>6</sup>, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso

---

<sup>3</sup> "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

<sup>4</sup> "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>6</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

administrativo en fallos de 20 de enero<sup>7</sup>, 3 de marzo<sup>8</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>9</sup>, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

*62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
-------------------------------------------------------	----------------------------------------------

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

<p>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b>\$400.000</b></p>	<p>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b>\$840.840</b></p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>10</sup>.

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

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis que, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la

<sup>10</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que, no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“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”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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."*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

En reciente jurisprudencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 el Consejo de Estado<sup>11</sup> se unificó el criterio sobre el reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes afiliados al FNPSM en los siguientes términos:

#### **2.4.4. Regla jurisprudencial**

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

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

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

Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin

---

<sup>11</sup> C.E.; Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección Segunda; Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023); Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022); Temas: Sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Indemnización de la Ley 52 de 1975. Régimen de cesantías docentes oficiales Ley 91 de 1989.

embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

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

160. Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.

161. Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

En dicha sentencia se fijó como regla de unificación lo siguiente:

*Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

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

*[...]*

*Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los*

*artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.*

### **Conclusión**

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

### **Costas**

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas de segunda instancia, atendiendo el criterio objetivo valorativo. toda vez que, no se evidenció actuación de la parte demandada en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **DIANA MILENA GONZÁLEZ GALVIS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de octubre de 2023 conforme acta nro. 068 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 191 del 27 de octubre de 2023.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-003-2021-00244-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	SANDRA MILENA MORANTES PINEDA
ACCIONADO	MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el 04 de julio de 2023, mediante el cual negó la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los decretos 147 del 20 de agosto de 2021, por el medio del cual, el Alcalde del Municipio de la Dorada, Caldas determinó la estructura orgánica de la administración central del municipio; Decreto 148 de la misma fecha, que estableció la planta global de empleos de la administración municipal de la Alcaldía de La Dorada; Decreto 150 de la misma fecha, por la cual se hacen incorporaciones a la planta de empleos de la administración municipal, y el Decreto 151 del 20 de agosto de 2021, por el cual se hicieron unas supresiones de empleos de la planta global de la administración municipal.

#### **ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, la señora **Sandra Milena Morantes Medina** interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **Municipio de La Dorada, Caldas**, la cual pretende que se declare la nulidad del decreto No. 150 del 20 de agosto de 2021, expedido por EL municipio de La Dorada, Caldas, "por medio del cual se hacen unas incorporaciones a la planta de empleos de la administración municipal de la Alcaldía de La Dorada" y por lo cual se excluyó a la demandante.

A título de restablecimiento de derecho, pretende la parte actora que, se ordene al municipio de La Dorada, Caldas, a reintegrar sin solución de continuidad a la demandante al cargo que venía ejerciendo o uno de mejor condición, de igual forma, que se ordene el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Allegó la parte actora en escrito separado de la demanda, solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los decretos 147, 148, 150 y 151 del 20 de agosto de 2021 expedidos por la Alcaldía de La Dorada, Caldas.

Informa que, la demandante ocupó el cargo de auxiliar administrativo por haber obtenido la posición por mérito en el concurso de la CNSC No. 688 de 2018, a través de carrera administrativa.

Argumenta que, la Alcaldía de la Dorada contrató a una empresa que no cumple con los requisitos de experiencia, calidad e idoneidad para efectuar los estudios de reforma de planta de personal, que en dicho estudio no se individualizó los cargos o funcionarios que se les iba a finalizar el contrato, sino que era la administración municipal a la cual le correspondía hacer el análisis de hojas de vida y determinar los cargos que iban a suprimirse.

Que el decreto 151 del 20 de agosto de 2021 procedió a la supresión de 72 empleos de la administración municipal, sin establecer y referir el criterio para seleccionar los cargos y los empleados, que mediante el decreto 151 del 20 de agosto de 2021 se suprimió y se retiró del cargo a la demandante con efectos a partir del 31 de agosto de 2021, generando injusticia social.

Que dichos decretos no hicieron referencia a la posibilidad de la incorporación o reincorporación de los empleados que sufrieron la supresión y que adicionalmente debió quedar expresa la posibilidad de optar por la indemnización que trata al artículo 44 de la ley 909 del 2004, que el municipio no cuenta con la disponibilidad presupuestal para cubrir el monto de las indemnizaciones, por lo tanto los cargos no se podían suprimir, que el salario y las prestaciones sociales que le pagaba el municipio a la demandante es el único ingreso que posee, por lo tanto concluye la parte actora que, la protección invocada se torna inminente, puesto que dejar de recibir el emolumento causaría un perjuicio irremediable, y que se debe proteger el mínimo vital a través de la medida cautelar solicitada.

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales a través del auto proferido el 4 de julio de 2022 negó la suspensión provisional de los decretos 147, 148, 150 y 151 del 20 de agosto de 2021 expedidos por la Alcaldía de La Dorada, Caldas.

Señaló el *a quo* que, el alcalde se encontraba con facultades pro tempore otorgadas por el Concejo de ese municipio, y que los decretos 147 y 148 del 20 de agosto de 2021 se apoyan en la normativa aplicable para las reformas de planta de personal.

Manifiesta que, confrontados los decretos demandados con las disposiciones invocadas no se evidencia *prima facie* una vulneración ostensible, directa y manifiesta del marco normativo aplicable, continua explicando que, de una primera mirada se debe decir que los decretos demandados están debidamente soportados en las normas legales encaminadas a la reforma de plantas de personal en las administraciones municipales, así como las facultades otorgadas al alcalde municipal por el Concejo, que en consonancia de lo analizado y lo probado, no se accede al decreto de la medida cautelar, pues no se encuentran visibles las condiciones de ilegalidad que lleven a la suspensión provisional de los decretos acusados, como tampoco fue probada la vulneración de derechos fundamentales que aduce la parte actora. Por lo tanto, se negó la suspensión provisional de los decretos mencionados.

#### **APELACIÓN**

Señala la parte actora ahora en la apelación, que el señor alcalde del municipio de la Dorada, Caldas, no tenía competencia para expedir los Decreto 150 y 151 del 20 de agosto de 2021, por cuanto mediante decreto 144 del 18 de agosto de ese año, había encargado al señor secretario general y administrativo de ese municipio por los días 19 y 20 de agosto, mientras el titular disfrutaba de un permiso, que el alcalde no se encontraba físicamente en ese municipio y, que bajo esa lógica era el secretario quien debía expedir los decretos 150 y 151, que hay una separación transitoria del ejercicio de las funciones del alcalde, que este no estaba presente físicamente cuando los decretos fueron expedidos.

Increpó la parte actora que, la empresa contratada para realizar el estudio no contaba con la idoneidad requerida, ya que en el concurso de méritos para contratar el estudio se señaló que, uno de los requisitos era que el proponente debía tener como experiencia general un mínimo de 10 años, pero el contratista a quien se le adjudicó "Duque y Arango asesores S.A.S". se matriculó el 13 de junio de 2017, por lo tanto, dicha empresa no contaba con la experiencia general habilitante para realizar el estudio.

Que, por otra parte, está demostrando sumariamente la existencia de perjuicios con el despido y la afectación a los ingresos de la demandante.

Finaliza solicitando que se revoque el auto del *a quo* y que se decrete la medida cautelar de suspensión provisional de los decretos demandados.

## CONSIDERACIONES

### Consideraciones previas

En primer momento debe señalar la sala que, el argumento de nulidad fundado en la supuesta falta de competencia del señor alcalde del municipio de la Dorada, Caldas, para expedir los decretos 150 y 151 del 20 de agosto de 2021, por cuanto se encontraba de permiso, tan solo fue expuesta en el escrito de apelación contra el auto que negó la medida cautelar, razón por la cual se está exponiendo esta causal de nulidad por fuera de las oportunidades procesales para ello, esto es, en la demanda o en el escrito de la solicitud de suspensión provisional, por lo que la Sala se deberá inhibir a pronunciamiento alguno frente a estas razones de impugnación.

### Problema Jurídico

¿Es procedente la suspensión provisional de los decretos 147, 148, 150 y 151 del 20 de agosto de 2021 expedidos por la Alcaldía Municipal de La Dorada, Caldas?

### Marco Normativo

Respecto a las medidas cautelares, el artículo 229 del CPACA establece:

**ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente motivada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

*Parágrafo.- Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

*De igual forma el artículo 230 del CPACA, en su numeral tercero establece:*

**ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación*

*directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:*

*[...]*

*3. Suspender provisionalmente los efectos de un auto administrativo*

*Finalmente, el artículo 231 del CPACA, expresa:*

**ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

### **Marco Jurisprudencial**

Respecto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos, el Consejo de Estado<sup>1</sup> se ha señalado lo siguiente:

“Por ello, la primera condición de éxito de la solicitud la arraiga el artículo 229 del CPACA en que esté «debidamente sustentada», esto es, que tenga el potencial de convencer al juez, quien, por su parte, en actitud dialógica, estará dispuesto a escuchar los buenos argumentos y hacer la valoración de las pruebas aportadas, si fuere el caso. La firmeza del punto de partida aquí señalado será la clave del ejercicio hermenéutico que ensamble los dos extremos, principio y fin del litigio. En efecto, cuando la decisión de la medida cautelar goza de precisión fáctica, normativa y apoyo en sentencias de unificación, ello ofrece al juez y a las partes una luz o faro que irradia todas sus etapas, con lo cual se avanza en la fijación temprana del litigio, orienta las etapas procesales e incluso tiene la virtud de hacer visibles o anunciar los principales fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia, sin que ello signifique que se trata de una sentencia sumaria o anticipada, pues siempre ha de recordarse que la medida cautelar es provisional y, por tanto, puede ser revocada o ajustada en el transcurso del proceso, lo cual implica que el juez deberá estar atento a las múltiples variables jurídicas y fácticas que puedan incidir en los fundamentos en que se sustentó la decisión cautelar.

*[...]*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero ponente: William Hernández Gómez; Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022); Radicación número: 2598-2022

“De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: (i) cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandado con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 *ibidem*; (ii) la ley concedió al juez o al magistrado ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia; y (iii) en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión, se deben observar los supuestos de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), peligro en la demora (*periculum in mora*), y se debe realizar un juicio de ponderación de intereses que permita concluir que resultaría más gravoso para el interés público negarla que concederla.

#### **Caso concreto.**

Atendiendo que nos encontramos dentro del marco de la apelación, la cual delimita el estudio a lo expresamente señalado por la parte apelante, se observa que, la supuesta nulidad de los decretos demandados, y de la cual solicita la suspensión provisional, radica en que a su juicio hay una falta de idoneidad del contratista que realizó los estudios que conllevaron a formular la reestructuración de la planta administrativa de la Alcaldía de la Dorada, Caldas.

En el escrito de solicitud de medida cautelar expresó escuetamente que, la empresa no contaba con los requisitos de experiencia, calidad e idoneidad para realizar los estudios de reforma de planta de personal, afirmación que no fue sustentada probatoriamente en esa solicitud.

En la impugnación frente al auto que negó la medida cautelar, afirman que, la falta de idoneidad del contratista se verifica en que no demostró la experiencia requerida en el concurso de méritos, que exigía 10 años y la empresa fue fundada en el año 2017, por lo que no podía cumplir esa experiencia.

Además, relaciona un cuadro con contratos adjudicados a esta empresa, que no cumple con los requisitos de experiencia, y/o no fueron inscritos en RUP.

Considera la sala, que la afirmación de que el contratista a quien se le adjudicó el contrato para realizar estudios que conllevaron a la reestructuración de la planta de personal no era idóneo, es un tema que únicamente después de todo el debate probatorio se puede llegar a una conclusión que permita deducir si efectivamente el estudio no puede tenerse en

cuenta, por esta causa, pero en ningún momento puede desde el inicio mismo del debate, señalarse con certeza esa falta de experiencia, idoneidad y calidad señalada en el escrito de solicitud de medida cautelar, y que de ella se derive inexorablemente la suspensión provisional de los decretos demandados.

Es importante señalar, que si bien el artículo 231 del CPACA, permite deducir la incompatibilidad del acto demandado con las normas indicadas en la demanda o el escrito de solicitud de suspensión provisional, se puede deducir de las pruebas allegadas, la verdad es que la afirmación sobre la falta de experiencia, idoneidad y calidad del contratista, únicamente se mencionan en el escrito de apelación contra el auto que negó esa medida, esto es, que si quería que se examinaran las pruebas sobre la falta de idoneidad del contratista, se debieron allegar o con la demanda o con el escrito de la medida cautelar, pero no es admisible ahora con el escrito de apelación.

Incluso las ahora aportadas, por sí mismas no pueden conllevar a la certeza de la falta de idoneidad, menos de la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda.

Así las cosas, para la Sala, se deberá confirmar la decisión tomada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

#### **RESUELVE:**

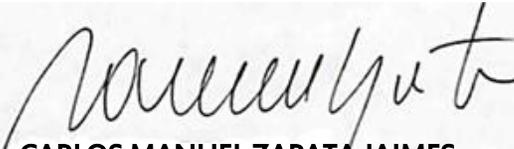
**PRIMERO: CONFIRMAR**, el auto del 04 de julio de 2023 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, por el cual negó la suspensión provisional de los decretos 147, 148, 150 y 151 del 20 de agosto de 2021, expedidos por la Alcaldía de La Dorada, Caldas, dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho interpone **Sandra Milena Morantes Medina** a través de su apoderado en contra del **Municipio de La Dorada**, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A

**TERCERO:** En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de octubre de 2023 conforme acta nro. 068 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 191 del 27 de octubre de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-003-2022-00093-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>MARÍA ELENA LÓPEZ BERNAL</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el día 30 de junio de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Solicita se declare la nulidad del acto administrativo NOM-689 del 12 de octubre de 2021, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020; y el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas de manera solidaria, le reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, contados desde el 1 de enero del año 2021 fecha que debió consignarse mis

intereses a las cesantías que corresponden a la anualidad del año 2020, hasta el 27 de marzo de 2021, momento que se efectuó el pago.

3. Declarar que la actora tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas de manera solidaria le reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de mi salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, día que debió consignarse el valor de mis cesantías que corresponden a la anualidad del año 2020, hasta el día 15 de marzo 2022 momento que se efectuó el pago.

**Condenas:**

1. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas, a que se le reconozca y pague la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial de la secretaría del departamento de Caldas, a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

3. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial de la secretaría del departamento de Caldas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.

4. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial de la secretaría del departamento de Caldas al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.

5. Que se ordene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial de la secretaría del departamento de Caldas, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar en costas a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial de la secretaría del departamento de Caldas de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

### **HECHOS**

➤ Señala que la Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

➤ Que con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.

➤ Teniendo de presente estas circunstancias, la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las

cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1º de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.

➤ Que la demandante solicitó el 29 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

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

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a

los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco sería de su responsabilidad pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** frente a su competencia, indicó que siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** se pronunció sobre los hechos indicando de unos que no eran ciertos; de otros que lo eran parcialmente; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de

apertura de cuentas individuales; y que los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al Fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resaltó que el Fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

Planteó como excepciones previas de:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** aseveró que el acto ficto demandado es inexistente, toda vez que dicho fenómeno procedimental se configura, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A, cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular la administración no ha notificado decisión alguna al respecto, y en el presente caso, la entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica

- **Inexistencia de la obligación:** precisó que existe una imposibilidad jurídica y material de administrar los recursos de las cesantías de los docentes del Fondo bajo la figura de cuentas individuales, lo cual descarta que se pueda ejecutar el acto físico de la consignación de las cesantías, hecho del cual pende la sanción de que trata la Ley 50 de 1990.

En cuanto a la condena en costas indicó que se han presentado demandas con los mismos supuestos de hecho y de derecho respecto de los cuales se ha expuesto su improcedencia; por lo tanto, considera que al tenor del artículo 188 del CPACA el libelo petitorio carece de fundamento legal, por lo que es procedente la condena en costas.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 30 de junio de 2023 negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si la sanción por consignación extemporánea de cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, era aplicable al régimen prestacional de cesantías de los docentes; y si había lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria cuando la entidad obligada no consignó las cesantías de la parte demandante correspondiente al año 2020,

en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales antes del 15 de febrero de 2021; y si resultaba procedente ordenar el pago de la indemnización por el pago extemporáneo de los intereses a las cesantías conforme lo dispuesto en el Decreto 1176 de 1991, en concordancia con la Ley 52 de 1975.

Comenzó por revisar el material probatorio, y seguidamente analizó el régimen de cesantías e intereses a las cesantías docente; la sanción por no consignación establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; la indemnización por pago extemporáneo de intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975; y la posición jurisprudencial en torno a la aplicación de la sanción por consignación extemporánea de cesantías a docentes.

Descendió al caso concreto, y afirmó que la actora era docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año 2004, por lo que se vinculación con posterioridad al 1 de enero de 1990 le daba derecho a que anualmente se liquidaran sus cesantías y se le reconocieran y pagaran intereses anuales sobre el saldo de las cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resultara de aplicar la tasa de interés que, de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, hubiera sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

Que la parte demandante no se encontraba afiliada a un fondo privado de cesantías, y que el Fondo de Prestaciones era quien pagaba las cesantías y sus intereses a los docentes, sin consignación, ya que este actuaba como responsable de las prestaciones económicas sin intermediación alguna, y el ente territorial emite el acto administrativo.

Añadió que el procedimiento de reconocimiento de cesantías e intereses está regulado en la Ley 91 de 1989 y en el Acuerdo 39 de 1998, y en ninguna de las disposiciones aplicables al régimen de cesantías docentes se consagró la existencia de una obligación de consignación en una cuenta individual. Al contrario, que conforme se expuso en el marco jurídico, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administra con base en el principio de unidad de caja y existían 3 subcuentas independientes. Una de ellas destinada a cesantías, sin cuentas individuales de los docentes.

Precisó que los supuestos de aplicación de la sanción por no consignación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 eran específicos y suponían tanto la afiliación a un fondo privado de cesantías, como la obligación de consignación, los cuales eran incompatibles con el régimen de cesantías de los docentes; y que una interpretación diferente significaría no

solo la aplicación extensiva de una norma no aplicable, sino la modificación de los supuestos en que procede la aplicación de la sanción.

Resaltó que no procede la aplicación del principio de favorabilidad porque no existen 2 disposiciones aplicables para preferir aquella más beneficiosa; y porque se vulneraría el principio de inescindibilidad de régimen, dado que se estarían aplicando disposiciones de una y otra normativa.

Finalmente, adujo que no era aplicable la sentencia SU-098 de 2018 por no existir identidad fáctica con este caso, supuesto esencial para la observancia obligatoria de una sentencia de unificación jurisprudencial, de conformidad con el artículo 10 de consuno con el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la excepción de “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el Departamento de Caldas como entidad demandada.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora MARÍA ELENA LÓPEZ BERNAL en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*

*TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandada, conforme a lo considerado.  
(...).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #19 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura lo importante es la consignación para que la cesantía

pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además, recalcó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado explicó que al ser los docentes trabajadores de régimen especial no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la Rama Ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, precisó que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del

trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de*

*vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”. – “Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”. – “Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”; “Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”. – “Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”. – “Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”.*

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020 al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, solamente el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronunció sobre el recurso de apelación para argumentar, en síntesis, que la demandante se encontraba afiliada al FOMAG, y por ello el régimen legal era el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por lo que resultaba claro que no le eran aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990 pues esta norma era exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostentaba el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad era el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por lo anterior, consideró que era claro que no le asistía derecho a la demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no era aplicable a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, se deducía que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

#### **Problema jurídico**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

#### **Lo probado**

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías; reportando que se liquidaron por cesantías de 2020 \$2.655.903 e intereses a las cesantías por \$488.577, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 29 de septiembre de 2021 se solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- En respuesta al derecho de petición se emitió el oficio NOM 689 del 12 de octubre de 2021, a través del cual se negó lo peticionado.

#### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

**Tesis:** la Sala defenderá la tesis que a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al Fondo de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

#### Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

(...)

#### **4. 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 1º 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. (Resaltado de la Sala).*

La Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, 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”*.

El Decreto 3752 de 2003<sup>2</sup>, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece 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 su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

***ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.***

***ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo***

---

<sup>1</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>2</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

*período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.*

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

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

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

**ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

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

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

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

**ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES.** *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

**ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS.** *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

**Parágrafo 1º.** *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

(...)

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

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

**ARTICULO CUATRO:** *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 de 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 hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

*El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

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

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

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...) /Resaltado fuera del texto original/.*

Por su parte, la Ley 244 de 1995<sup>3</sup> hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplica para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006<sup>4</sup>, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado<sup>5</sup> consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, como quiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006<sup>6</sup>, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

<sup>3</sup> "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

<sup>4</sup> "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>6</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero<sup>7</sup>, 3 de marzo<sup>8</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>9</sup>; sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

*62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

*liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
Salario: \$1.200.000	Salario: \$1.200.000
Saldo total de cesantías: \$12.000.000	Saldo total de cesantías: \$12.000.000
- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000	- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000
- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b>\$400.000</b>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b>\$840.840</b>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>10</sup>.

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

<sup>10</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

Por último, en reciente sentencia de unificación de fecha 11 de octubre de 2023, radicado 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022), el Consejo de Estado concluyó sobre el tema de intereses de cesantías aquí reclamado, que el sistema de liquidación anualizada de cesantías que administra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es incompatible con lo prescrito en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

#### ***2.4.4. Regla jurisprudencial***

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

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

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

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

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

*160. Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se*

*expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.*

*161. Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.*

Y en dicha providencia se fijó como regla de unificación la siguiente:

*Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

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

*[...]*

*Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.*

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis, que la actora tiene derecho al 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, toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, acorde con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan de manera expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispone expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“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”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial

promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

### **Conclusión**

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, ya que es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

### **Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debió desplegar actuación ante este Tribunal, lo que se comprueba con el pronunciamiento que allegó a través de apoderada en relación con el recurso de apelación; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a cargo de la actora la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

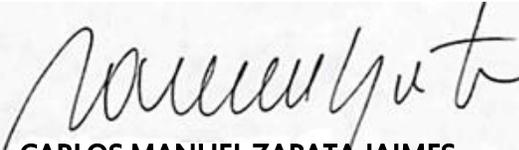
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 30 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MARÍA ELENA LÓPEZ BERNAL** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de octubre de 2023, conforme acta nro. 068 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 191 del 27 de octubre de 2023.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO No.</b>	<b>17001-33-39-007-2017-00191-02</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.</b>

Procede la Sala primera de Decisión a dictar sentencia de segunda instancia, en virtud de apelación interpuesta por la parte demandante y la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso, que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el Centro de Desarrollo Comunitario Versalles contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social<sup>1</sup> - UGPP.

**PRETENSIONES**

La parte demandante solicitó:

**PRIMERA.** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución RDO-2016-01238, calendado el día 29 de diciembre de 2016, dictada por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de la cual se determinó por mora e inexactitud en la presentación de las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social por los periodos /01/01/2013 al 31/12/2013, por la suma de DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE

---

<sup>1</sup> De ahora en adelante UGPP

(\$ 17.541.400), y sanción por inexactitud por los mismos periodos del 2013, la suma de DIEZ MILLONES CIENTO CUARENTA MIL TRESCIENTOS PESOS (\$ 10.140.300)

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la anterior declaración se deje sin efecto el acto de liquidación y sanción en referencia y como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se dejen en firme las autoliquidaciones presentadas y canceladas por el CENTRO COMUNITARIO DE DESARROLLO VERSALLES por los meses de enero a diciembre del año 2013 y se levante la sanción impuesta en dicho acto administrativo por los mismos periodos del 2013, o en subsidio que con fundamento en la presente demanda, se practique una nueva liquidación que sustituya la contenida en los actos acusados.

**TERCERA:** Que se condene en costas, incluidas agencias en derecho a la entidad demandada la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

### HECHOS

Los supuestos fácticos se pueden resumir a continuación:

Señala la parte actora que, de manera oportuna presentó y canceló la autoliquidación correspondiente a aportes parafiscales y de seguridad social de su personal incluido en nómina, por el año de 2013.

Que el 22 de abril de 2016, la U.G.P.P. emitió el requerimiento RCD-2016-0408 como resultado de una investigación realizada a la demandante, por ese año 2013.

El 23 de julio de 2016 se dio respuesta al requerimiento anterior y la accionada expidió Resolución RDO-2016-01238 del 29 de diciembre de 2016, con la cual realizó la liquidación oficial correspondiente a los periodos de enero a diciembre de 2013.

El Centro de Desarrollo Comunitario Versalles se abstuvo de presentar el recurso de reconsideración y procedió a instaurar la demanda directamente como lo faculta el artículo 720 del Estatuto Tributario.

### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indicó el apoderado de la parte accionante que, con el acto administrativo demandado se ha vulnerado el artículo 746 del Estatuto Tributario porque la U.G.P.P. desconoció las explicaciones brindadas ante el requerimiento realizado y estas tampoco han sido desvirtuadas. Por razones similares se ha vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política relacionado con el debido proceso.

Cita y acude a la jurisprudencia para explicar el contenido del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y sostiene que la U.G.P.P incurre en una falsa motivación al sostener que, el pago realizado por concepto de auxilio de transporte constituye factor salarial; este auxilio, es una especie de subsidio que no se tiene en cuenta para liquidar las cotizaciones al sistema de seguridad social, aunque sí para otras prestaciones sociales; concluye que incluir el auxilio de transporte dentro de la remuneración del cálculo del 40% que excede el Ingreso Base de Cotización para estos efectos, es contrario a las normas aplicables.

Señaló que también se vulneraron los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, porque las bonificaciones a las que refieren los contratos laborales suscritos con sus empleados no hacen parte de los conceptos que deben tomarse en cuenta para el cálculo del Ingreso Base de Cotización y se tienen en cuenta para el 40% adicional de que trata el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 porque estos pagos son extralegales.

Tampoco deben ser tenidas en cuenta las bonificaciones ocasionales del mes de diciembre ya que se encuentran dentro de las excepciones descritas en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, porque estas son otorgadas por mera liberalidad del empleador.

Los pagos realizados por concepto de gastos en medios de transporte, comunicaciones y otros no detallados en nómina, incluidos en la cuenta auxiliar de la corporación cotizante tampoco deben ser incluidos en el 40% adicional del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 porque este porcentaje no hace referencia a todos los conceptos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este caso esos gastos referidos en la cuenta auxiliar hacen parte de las expensas necesarias que deben realizarse en desarrollo de los contratos suscritos con entidades públicas como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF. Estos gastos no constituyen ingreso para los trabajadores porque no enriquecen su patrimonio, su finalidad es realizar una actividad necesaria para el desempeño de sus labores y por tanto no tiene una naturaleza remunerativa.

La conducta de la accionante no encaja dentro de los supuestos que consagran la sanción por inexactitud, estas normas son de interpretación restrictiva con una clara tipificación; en este caso se presentan diferentes interpretaciones de esos supuestos sin que la posición de la contribuyente constituya una conducta sancionable.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP, propone como excepción previa la que denominó improcedencia de la demanda por no haberse surtido la actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la Ley como presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; esta excepción se basa en que una vez proferido el requerimiento para declarar o corregir la autoliquidación debe interponerse el recurso de reconsideración el cual no fue presentado por la accionante.

De igual forma esgrimió que, se opone a la prosperidad de las pretensiones, así como a una posible condena en costas y agencias en derecho en su contra.

Con relación a los hechos manifestó que, no es cierto que la accionante hubiese cumplido siempre con el pago de sus obligaciones de aportes al sistema de Protección Social, porque la U.G.P.P determinó que incurrió en mora, omisión e inexactitud.

Como argumentos de su defensa explicó que, las contribuciones parafiscales con destino a esa entidad tienen como objetivo salvaguardar derechos de terceros a la salud, pensión y riesgos laborales, que son recursos que no ingresan al presupuesto nacional y su creación se inspira en el principio de solidaridad.

Frente al concepto de violación expuesto en la demanda manifestó que, en este no se desarrolla la labor argumentativa que corresponde con certeza, especificidad y suficiencia, tal y como lo ha advertido el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

En lo que tiene que ver con el primer cargo relacionado con la mora en el pago a los aportes al sistema de protección social, cita el artículo 1 de Decreto 3033 de 2013 para definir el concepto de mora; en este caso el Centro de Desarrollo Comunitario Versalles incumplió con el deber de presentar los pagos y las autoliquidaciones de algunos trabajadores para los periodos de enero, junio, julio y diciembre de 2013, de acuerdo con lo reportado en la Planilla Integrada para la Liquidación de Aportes- PILA; revisado los soportes que corresponden a las dos empleadas referidas en la contestación, se encontró que aún persisten las inconsistencias reprochadas por la U.G.P.P.

Señaló que la entidad accionada no ha vulnerado el derecho al debido proceso de la demandante, porque en materia tributaria opera la carga dinámica de la prueba; es el contribuyente quien está en una posición privilegiada para probar el hecho económico

declarado y por tanto para allegar las pruebas del hecho controvertido por la autoridad tributaria.

Además, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario, las decisiones de la administración se basan en la información suministrada por el aportante sin que le sea dable modificarla, una vez propuesto el requerimiento, es el contribuyente quien debe allegar los soportes de las afirmaciones que realiza.

Con relación a la presunta vulneración de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y con base en la jurisprudencia advierte que, las partes en la relación laboral deben ceñirse a lo dispuesto en estas normas al momento de pactar exclusiones salariales; específicamente explica que el auxilio de transporte es considerado como un pago no salarial, pero para el caso, cuando estos superan el 40% del total remunerado, hacen parte del Ingreso Base de Cotización en este mismo porcentaje.

Frente a los pagos que corresponden a bonificaciones, la U.G.P.P determinó que, estos no cumplen con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo encontrándose que era un pago habitual proporcional a la labor desempeñada y en cumplimiento a metas; con respecto a los pagos relacionados como gastos de transporte y comunicaciones, estos constituyen Ingreso Base de Cotización en los términos del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, solo se tiene en cuenta para el cálculo del excedente del 40%.

Concluyó que, los actos administrativos cuestionados se encuentran debidamente fundamentados en la normativa aplicable sin que se observe ninguna causal de nulidad, y que se determinó que, el accionante incurrió en inexactitud y omisión y, por tanto, le es imponible la sanción establecida en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, al referirse al caso concreto esgrime que, La Liquidación Oficial nro. RDO 2016-01238 del 29 de diciembre de 2016, debe ser declarada nula parcialmente, al encontrar que las sanciones por inexactitud relativas a la inclusión del auxilio de transporte y pagos que corresponden a los conceptos de comunicaciones, medios de transporte y otros pagos no detallados en nómina para calcular el excedente del 40% de que trata el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, representan la aplicación del criterio adoptado por la U.G.P.P. en el Acuerdo 1035 de 2015,

en el cual la entidad realizó una interpretación de esa norma abrogándose facultades propias del Presidente de la República. Lo anterior conforme a la decisión del 17 de septiembre de 2020 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Además, señala que, el acto administrativo es nulo de manera parcial porque el Centro de Desarrollo Comunitario Versalles acreditó que, en los tres casos las bonificaciones canceladas a sus empleados si cuentan con acuerdo expreso para excluirlas del ingreso base de cotización para los aportes a seguridad social en los términos del artículo 17 de la Ley 344 de 1996. En lo demás, La Liquidación Oficial No RDO 2016-01238 del 29 de diciembre de 2016 se declarará en firme y en consecuencia se denegarán las demás pretensiones de la demanda.

Para efectos del restablecimiento del derecho la U.G.P.P. deberá emitir un nuevo acto de Liquidación ajustando la sanción impuesta en contra de la parte actora de acuerdo a lo decidido en esta providencia judicial.

En virtud de lo anterior en la parte resolutive consignó:

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de la Liquidación Oficial No RDO 2016-01238 del 29 de diciembre de 2016 en lo relacionado a la sanción por inexactitud originada en:

i) La inclusión del auxilio de transporte y pagos que corresponden a los conceptos de comunicaciones, medios de transporte y otros pagos no detallados en nómina para calcular el excedente de 40% de que trata el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

ii) La inclusión de los tres casos en los cuales se acreditó que las bonificaciones canceladas a los empleados si cuentan con acuerdo expreso para excluirlas del ingreso base de cotización para los aportes a seguridad social en los términos del artículo 17 de la Ley 344 de 1997

**SEGUNDO:** Para efectos del restablecimiento del derecho se ORDENA a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-U.G.P.P.**, emitir un nuevo acto de Liquidación ajustando la sanción impuesta en contra de la parte actora de acuerdo a lo decidido en esta providencia judicial.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

**CUARTO:** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte demandada **U.G.P.P.** La demandada pagará las Agencias en Derecho con base a lo señalado en la parte motiva de esta providencia. La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P

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

**SÉPTIMO: EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**OCTAVO:** La presente sentencia queda notificada en estrados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

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

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Centro de Desarrollo Comunitario Versalles:** presentó apelación bajo los siguientes argumentos:

Que, en cuanto a los ajustes determinados por mora en el pago de los aportes, quedó suficientemente acreditado en el caso de la trabajadora Marisol Buitrago Uribe que se presentó un error de digitación con el número de su cédula de ciudadanía, y en el de la señora Adriana Vargas Gómez, que el pago se realizó por el tiempo en que ella laboró, razón suficiente para probar que no se incurrió en mora, y que de lo contrario se presentaría un enriquecimiento sin cusa para la parte demandada.

En cuanto a las bonificaciones realizadas a los trabajadores, sin que existiera acuerdo, en el sentido de que las mismas no harían parte del IBL de cotización, se encuentra demostrado que se trata de bonificaciones entregadas a los trabajadores por mera liberalidad (Art. 128 del C.S.T.), en consecuencia, por ser pagos hechos por mera liberalidad no hacen parte del IBL, para el pago de aportes parafiscales.

Finalmente, frente a la sanción, se reafirma que se debe dar aplicación a lo señalado en el artículo 683 del E.T., pues la diferencia corresponde a diferencia de criterios entre la administración y el contribuyente.

**UGPP:** esgrimió que la sociedad demandante no tomó los conceptos de medios de transporte, auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal, comunicación y otros pagos no detallados en nómina, para el cálculo del exceso del 40%, en los términos del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, lo cual no es correcto de acuerdo con el lineamiento y a la legislación vigente. Lo cual conlleva a un error en el cálculo realizado por el aportante.

Respecto del auxilio de transporte legal y/o extralegal indicó que, el concepto fue tomado por la entidad como pago no salarial susceptible al 40% de acuerdo la ley 1393 de 2010 y se determina que la parte no salarial (40%) hace parte del cálculo del IBC de aportes a la seguridad social.

Afirma que, al cotejar la información tomada se evidencia que, la UGPP no modificó la información reportada por el aportante en la nómina, cifras que utilizó la UGPP para determinar el cálculo del IBC, se observa que la sociedad demandante no tuvo en cuenta todos los pagos salariales y no salariales reportados en los informes de nómina, para determinar el adecuado cálculo del IBC. Se determina que la demandante pagó aportes por menor valor generándose inexactitud en el pago de aportes a la seguridad social.

Respecto de la condena en costas señaló que, conforme con lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en armonía con el artículo 361 del Código General del Proceso, las sentencias proferidas en los procesos contencioso-administrativos deben disponer sobre la condena en costas (integrada por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho), salvo en los "*procesos en que se ventile un interés público*".

Indicó que en el presente caso no se acreditaron las expensas y las agencias de derecho que componen las costas, tal como lo exige el numeral 8 del artículo 365 de CGP, por ende, no es procedente dicha condena en costas.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en el PDF nro. 07 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

**CONSIDERACIONES**

No observándose irregularidades que den lugar a declarar la nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver de fondo la litis.

**Problemas jurídicos**

Atendiendo los recursos de apelación, deberá la Sala resolver:

1. ¿Existe mora en el pago de los aportes a la seguridad social de las trabajadoras Marisol Buitrago Uribe y Adriana Vargas Gómez correspondiente a los meses de enero, julio y agosto de 2013?
2. ¿Qué pagos constituyen salario y que conceptos deben tenerse en cuenta para la determinación del Ingreso Base de Cotización de los aportes al sistema integral de seguridad social en la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010?
3. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandada en primera instancia?

**HECHOS PROBADOS**

Se encuentra probado en el proceso lo siguiente:

1. Mediante la Liquidación Oficial nro. RDO-2016-01238 del 29 de diciembre de 2016 se profiere al Centro de Desarrollo Comunitario Versalles Liquidación Oficial por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social en los subsistemas de salud, pensión, ARL, SENA, ICBF y Caja de Compensación Familiar y se sanciona por inexactitud.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Proferir Liquidación Oficial a **CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES**, con NIT. **800.180.234**, por mora e inexactitud en la presentación de las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2013 al 31/12/2013, por la suma de **DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$17.541.400)**, como se resume a continuación y se detalla en el archivo Excel contenido en el CD anexo al presente acto administrativo:

**RESUMEN LIQUIDACIÓN OFICIAL RDO-2016-01238**

Grupo	Subsistema	2013	Total general
INEXACTO	1.SALUD	5.586.900	5.586.900
	2.PENSION	7.177.500	7.177.500
	3.FSP	231.500	231.500

Grupo	Subsistema	2013	Total general
	4.ARL	186.900	186.900
	5.CCF	1.658.700	1.658.700
	6.SENA	814.600	814.600
	7.ICBF	1.244.400	1.244.400
Total INEXACTO		16.900.500	16.900.500
MORA	1.SALUD	225.800	225.800
	2.PENSION	289.100	289.100
	4.ARL	9.500	9.500
	5.CCF	89.000	89.000
	6.SENA	11.000	11.000
	7.ICBF	16.500	16.500
Total MORA		640.900	640.900
Total general		17.541.400	17.541.400

Lo anterior, sin perjuicio de los intereses de mora que se generen desde la fecha de vencimiento del plazo para presentar la autoliquidación de aportes hasta la fecha en que se pague la obligación. El cálculo del interés moratorio se rige por la tasa vigente para efectos tributarios, según lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

Los anteriores valores, se discriminan en el archivo de Excel contenido en el CD anexo a la presente liquidación oficial y que hace parte integral de la misma. Al respecto se precisa lo siguiente:

- En el archivo de Excel anexo se registra el **Ingreso Base de Cotización (IBC)** establecido según los conceptos de pago reportados por el aportante.
- Cada mes registrado en el archivo de Excel anexo se refiere al mes de causación de la nómina para efectos de determinar el ingreso base de cotización (IBC). El ajuste en el Subsistema de Salud corresponderá al mes siguiente en la medida en que el pago se efectúa anticipadamente, según el artículo 1° del Decreto 2236 de 1999<sup>29</sup>.
- Los **ajustes** generados para cada subsistema de la Protección Social son producto de la liquidación efectuada por la UGPP y la verificación previa de los pagos realizados por el aportante que se encuentran registrados en Planilla Integrada Liquidación de Aportes -PILA.
- El archivo anexo contiene una hoja llamada **"Instructivo"**, en la que se explica el contenido de cada una de las columnas que componen el archivo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Imponer sanción por inexactitud a **CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES**, con NIT. **800.180.234**, por la suma de **DIEZ MILLONES CIENTO CUARENTA MIL TRESCIENTOS PESOS M/CTE (\$10.140.300)**, como se resume a continuación:

#### VALORES DETERMINADOS POR SANCIÓN POR INEXACTITUD

SANCIÓN POR PAGAR LIQUIDACIÓN OFICIAL		
Total sanción inexactitud	Sancción por inexactitud liquidada en el proceso de determinación de obligaciones parafiscales.	\$10.140.300
Valor sanción por pagar		\$10.140.300

Para el pago de las sanciones por inexactitud consultar el link "<http://www.ugpp.gov.co/tramites-y-servicios/servicios-en-la-sede.html>", en donde encontrará en "Atención al ciudadano – canales de atención - trámites y servicios - consignación de sanciones" la guía para diligenciar el pago de sanciones parafiscales.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar el contenido de la presente liquidación oficial a **CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO** con NIT. **800.180.234**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces en calidad de por correo a la dirección Carrera 22 No-46-19 <sup>30</sup>, de la ciudad de Manizales, Departamento de Caldas, según el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra la presente liquidación oficial procede el recurso de reconsideración según el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, en concordancia con el artículo 722 del Estatuto Tributario Nacional, que deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Formularse por escrito, dirigido a la Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
- Interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la presente liquidación oficial.
- Interponerse directamente por el obligado o acreditar la personería si quien lo interpone actúa como apoderado especial o como representante legal. El representante legal debe anexar al escrito el certificado de existencia y representación legal y el apoderado especial debe acreditar la calidad de abogado.
- El recurso de reconsideración debe ser presentado personalmente, con exhibición del documento de identidad del signatario y, en caso de apoderado especial, de la correspondiente tarjeta profesional, según el numeral 1° del artículo 559 del Estatuto Tributario. No será necesario presentar personalmente ante la Unidad el memorial del recurso cuando la firma de quien lo suscribe esté autenticada (artículo 724 del Estatuto Tributario).

**ARTÍCULO QUINTO:** Esta Liquidación Oficial rige a partir de la fecha de notificación en debida forma.

2. Mediante Requerimiento para declarar y/o corregir nro.RCD-2016-00408 del 22/04/2016, la UGPP propone determinar y/o modificar mediante requerimiento especial la autoliquidación de los periodos 01/01/2023 a 31/12/2013 presentada por el Centro de Desarrollo Comunitario Versalles identificado con Nit 800.180.234 en razón a que no cumplió, a criterio de la UGPP, con el deber de afiliación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, no cumplió con el deber de presentar las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social y presentó inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al sistema.

## REQUERIMIENTO PARA DECLARAR Y/O CORREGIR

Con fundamento en las razones antes expuestas, la Subdirección de Determinación de Obligaciones, le requiere para que proceda con la afiliación de los trabajadores no afiliados y le propone modificar y pagar mediante su operador de PILA las autoliquidaciones presentadas por los periodos de enero a diciembre de 2013, en los conceptos que se exponen a continuación, por la suma de VEINTITRÉS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/C (\$23.973.368)

## Resumen Valores Propuestos

Cifras expresadas en pesos colombianos		
Concepto	2013	Total
OMISIÓN	15.400	15.400
INEXACTITUD	16.902.400	16.902.400
MORA	1.104.000	1.104.000
SANCIÓN POR INEXACTITUD	5.915.840	5.915.840
SANCIÓN POR OMISIÓN	35.728	35.728
<b>TOTAL</b>	<b>23.973.368</b>	<b>23.973.368</b>

Lo anterior sin perjuicio de los intereses de mora que se generen desde la fecha de vencimiento del plazo para presentar la autoliquidación hasta la fecha de pago de la

obligación. Para la liquidación del interés de mora se aplica la tasa vigente para efectos tributarios, de acuerdo con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

## Valores propuestos por subsistema y administradora

A continuación se presentan los valores propuestos por concepto de omisión, mora e inexactitud, detallados por subsistema y administradora:

Cifras expresadas en pesos colombianos					
Grupo	Subsistema	Nombre Administradora	2013	Total general	
INEXACTO	1.SALUD	CAFESALUD EPS	43.500	43.500	
		COOMEVA EPS	258.100	258.100	
		EPS COMFENALCO ANTIOQUIA	8.000	8.000	
		FAMISANAR EPS	41.100	41.100	
		NUEVA EPS	1.920.500	1.920.500	
		S.O.S. EPS	1.257.500	1.257.500	
		SALUD TOTAL EPS	696.300	696.300	
		SALUDCOOP EPS	1.281.200	1.281.200	
		SANITAS EPS	7.600	7.600	
		SUSALUD EPS	78.200	78.200	
		<b>Total 1.SALUD</b>	<b>5.592.000</b>	<b>5.592.000</b>	
		2.PENSION	AFP BBVA HORIZONTE S.A.	727.400	727.400
			AFP COLFONDOS S.A.	960.500	960.500
	AFP PORVENIR S.A.		3.726.800	3.726.800	
	AFP PROTECCIÓN S.A.		1.444.700	1.444.700	
	COLPENSIONES		310.600	310.600	
	<b>Total 2.PENSION</b>	<b>7.170.000</b>	<b>7.170.000</b>		
	3.FSP	AFP BBVA HORIZONTE S.A.	32.800	32.800	
		AFP COLFONDOS S.A.	31.100	31.100	
		AFP PORVENIR S.A.	167.600	167.600	
	<b>Total 3.FSP</b>	<b>231.500</b>	<b>231.500</b>		
	4.ARL	ARP POSITIVA	186.900	186.900	
	<b>Total 4.ARL</b>	<b>186.900</b>	<b>186.900</b>		
	5.CCF	CCF DE CALDAS	869.700	869.700	
		CCF DEL CHOCÓ	599.400	599.400	
		COMFAMILIAR RISARALDA	95.000	95.000	
		COMFENALCO QUINDIO	100.300	100.300	
<b>Total 5.CCF</b>	<b>1.664.400</b>	<b>1.664.400</b>			
6.SENA	SENA	814.600	814.600		
<b>Total 6.SENA</b>	<b>814.600</b>	<b>814.600</b>			
7.ICBF	ICBF	1.243.000	1.243.000		
<b>Total 7.ICBF</b>	<b>1.243.000</b>	<b>1.243.000</b>			
<b>Total INEXACTO</b>	<b>16.902.400</b>	<b>16.902.400</b>			

Grupo	Subsistema	Nombre Administradora	2013	Total general
MORA	1.SALUD	CAFESALUD EPS	3.100	3.100
		COOMEVA EPS	25.000	25.000
		NUEVA EPS	66.400	66.400
		S.O.S. EPS	49.600	49.600
		SALUD TOTAL EPS	168.400	168.400
		SALUDCOOP EPS	66.100	66.100
		<b>Total 1.SALUD</b>	<b>378.600</b>	<b>378.600</b>
	2.PENSION	AFP BBVA HORIZONTE S.A.	204.500	204.500
		AFP PORVENIR S.A.	116.600	116.600
		AFP PROTECCIÓN S.A.	92.500	92.500
		COLPENSIONES	85.100	85.100
	<b>Total 2.PENSION</b>	<b>498.700</b>	<b>498.700</b>	
	4.ARL	ARP POSITIVA	15.400	15.400
	<b>Total 4.ARL</b>	<b>15.400</b>	<b>15.400</b>	
	5.CCF	CCF DE CALDAS	104.500	104.500
		COMFAMILIAR RISARALDA	15.900	15.900
	<b>Total 5.CCF</b>	<b>120.400</b>	<b>120.400</b>	
	6.SENA	SENA	36.400	36.400
	<b>Total 6.SENA</b>	<b>36.400</b>	<b>36.400</b>	
	7.ICBF	ICBF	54.500	54.500
	<b>Total 7.ICBF</b>	<b>54.500</b>	<b>54.500</b>	
	<b>Total MORA</b>		<b>1.104.000</b>	<b>1.104.000</b>
	OMISOS	1.SALUD	ADMINISTRADORA SIN IDENTIFICAR	10.900
<b>Total 1.SALUD</b>			<b>10.900</b>	<b>10.900</b>
5.CCF		ADMINISTRADORA SIN IDENTIFICAR	4.500	4.500
<b>Total 5.CCF</b>			<b>4.500</b>	<b>4.500</b>
<b>Total OMISOS</b>		<b>15.400</b>	<b>15.400</b>	
<b>Total general</b>		<b>18.021.800</b>	<b>18.021.800</b>	

**Valores propuestos por sanciones**

A continuación se presenta el detalle de la liquidación de las sanciones:

**i. Sanción por omisión**

Periodo	No. Empleados vinculados	Valor Omisión	% Sanción	No. Meses de retardo	Valor Sanción
2013-12	249	15.400	8%	29	35.728
<b>Total general</b>		<b>15.400</b>			<b>35.728</b>

**ii. Sanción por inexactitud**

Periodo	Valor Inexactitud	% Sanción	Valor Sanción
2013-01	357.100	35%	124.985
2013-02	9.800	35%	3.430
2013-03	352.200	35%	123.270
2013-04	502.100	35%	175.735
2013-05	362.900	35%	127.015
2013-06	905.100	35%	316.785
2013-07	526.300	35%	184.205
2013-08	1.108.000	35%	387.800
2013-09	685.200	35%	239.820
2013-10	964.900	35%	337.715
2013-11	1.792.400	35%	627.340
2013-12	9.336.400	35%	3.267.740
<b>Total general</b>	<b>16.902.400</b>		<b>5.915.840</b>

Los valores propuestos así como los trabajadores que deben ser afiliados y las razones en las que se sustenta el presente requerimiento, se detallan en el archivo Excel anexo que hace parte integral del mismo.

Si usted efectuó pagos a través de planillas no relacionadas en el archivo anexo, deberá confirmar con el operador de PILA que las mismas hayan sido reportadas al Ministerio de Salud y Protección Social.

Igualmente, si alguna de las administradoras relacionadas en el archivo anexo fue liquidada, deberá consultar con su operador de información la nueva administradora a la cual deberá realizar los respectivos pagos de aportes.

Es importante aclarar que según el artículo 9° del Decreto 3033 de 2013, los pagos que realicen los obligados aportantes, con ocasión de las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que adelante la UGPP, en ejercicio de sus funciones, no lo exime de la responsabilidad por las contingencias prestacionales que se presenten como consecuencia de la evasión por omisión, inexactitud o mora, conforme con las disposiciones legales vigentes.

**RESPUESTA AL REQUERIMIENTO**

Dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la fecha de notificación del presente requerimiento, el aportante podrá:

- i) Formular por escrito sus objeciones, diligenciando la información que considere pertinente en el anexo detallado contenido en el CD que acompaña el presente requerimiento (formato Excel), y solicitar pruebas, siempre y cuando sean conducentes, o,
- ii) Aceptar total o parcialmente los hechos planteados, caso en el cual deberá:
- Afiliar a los respectivos trabajadores a la administradora de su preferencia o a la que se encuentre afiliado su grupo familiar.
  - Pagar los aportes liquidados en el presente requerimiento más los intereses de mora generados hasta la fecha de pago, a través de la planilla integrada de autoliquidación de aportes PILA.
  - Pagar las sanciones liquidadas en el presente requerimiento, consignando el valor de las mismas en la cuenta corriente No. 300700006921 del Banco Agrario de Colombia denominada "DTN – Recaudos UGPP". Para efectuar el pago, consulte la *Guía para diligenciar consignación de sanciones parafiscales* en nuestra página web: [www.ugpp.gov.co](http://www.ugpp.gov.co), pestaña Trámites y Servicios, opción Trámites parafiscales - Consignación de sanciones.

La respuesta a este requerimiento podrá dirigirla a la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP, a la dirección Calle 19 No. 68A – 18 de la ciudad de Bogotá D.C., acreditando la personería con la que actúa, según lo establecido en el artículo 555 del Estatuto Tributario Nacional.

De no realizar las afiliaciones y el pago de los valores determinados en el presente requerimiento, se procederá a expedir la respectiva liquidación oficial en la que se determina el monto de los aportes dejados de pagar al Sistema de la Protección Social, y se procederá a afiliar transitoriamente a los respectivos trabajadores a la administradora pública correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto Decreto 169 de 2008.

Las actuaciones de la Unidad se notificarán a la última dirección informada en el Registro Único Tributario RUT, de conformidad con lo señalado en el artículo 563 del Estatuto Tributario. No obstante, usted podrá informar una dirección procesal para notificarle los actos administrativos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 564 del Estatuto Tributario.

Si el aportante actúa a través de apoderado, la notificación se surtirá a la última dirección que dicho apoderado tenga registrada en el RUT o a la dirección procesal informada en la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir.

En caso de autorizar la notificación electrónica, podrá hacerlo a través de formato de autorización debidamente diligenciado, el cual se encuentra disponible en la página web: [www.ugpp.gov.co](http://www.ugpp.gov.co), pestaña Trámites y Servicios, opción Formularios descargables,

Formato de solicitud de notificación electrónica Parafiscales (la notificación electrónica le permite conocer de forma inmediata las actuaciones llevadas a cabo dentro de la investigación y le ofrece un menor grado de exposición de la información confidencial de la empresa).

El presente requerimiento se notifica a la dirección (PROCESAL) electrónicamente al correo [centroversalles@gmail.com](mailto:centroversalles@gmail.com) según el artículo 565 del Estatuto Tributario.

3. En cuanto a la exclusión de las bonificaciones como parte del salario se aportaron los siguientes contratos laborales:

#### CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO

<b>NOMBRE EMPLEADOR:</b>	<b>DIRECCION EMPLEADOR:</b>
CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES	CARRERA 22 N° 46- 19.
<b>NOMBRE TRABAJADOR:</b>	<b>DIRECCION TRABAJADOR:</b>
LUIS ENRIQUE HOYOS MONTOYA	VILLA JARDIN B. 1 APTO 501
<b>LUGAR, FECHA DE NACIMIENTO Y NACIONALIDAD</b>	<b>CARGO U OFICIO QUE DESEMPEÑARA EL TRABAJADOR:</b>
MANIZALES, 3 DE DICIEMBRE DE 1964	COORDINADOR PROGRAMAS Y PROYECTOS

<b>SALARIO ORDINARIO / INTEGRAL</b>	<b>VALOR</b>	<b>VALOR EN LETRAS</b>
ORDINARIO	\$1.873.000	UN MILLÓN OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS

<b>PERIODOS DE PAGO:</b>	<b>FECHA DE INICIACION DE LABORES:</b>
MENSUAL	2 DE ENERO DE 2013
<b>LUGAR DONDE DESEMPEÑARA LAS LABORES:</b>	<b>CIUDAD DONDE SE CONTRATO EL TRABAJADOR:</b>
MANIZALES	MANIZALES
<b>TÉRMINO INICIAL DEL CONTRATO</b>	<b>VENCE EL DÍA</b>
2 DE ENERO DE 2013	15 DE JULIO DE 2013

Clausulas Adicionales

DE CONFORMIDAD CON EL ART. 15 D LA LEY 50 DE 1990 LAS PATES EN COMÚN ACUERDO CONVIENEN QUE NO CONSTITUYE SALARIO Y POR CONSIGUIENTE NO HAY LUGAR A QUE SEAN TENIDAS EN CUENTA PARA LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES LAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE PRIMAS, BONIFICACIONES, COMISIONES Y GRATIFICACIONES SEAN RECIBIDAS POR EL TRABAJADOR EN FORMA OCASIONAL O HABITUAL DE PARTE DEL EMPLEADOR Y POR LO TANTO NO FORMAN PARTE DE LA BASE PARA EL PAGO DE PARAFISCALES.

EL EMPLEADOR [Firma] EL TRABAJADOR [Firma]  
 CC ó NIT. 10.251.374 m/s CC. No. 10.264.059  
 TESTIGO \_\_\_\_\_ TESTIGO \_\_\_\_\_  
 CC. No. \_\_\_\_\_ CC. No. \_\_\_\_\_

NOTA: Las modificaciones al presente contrato podrán elaborarse en una hoja anexa a este documento, la cual hará parte del mismo donde deberán consignarse los nombres y firmas contratantes, su documento de identidad y fecha en que se efectuó la modificación

NOTA ESPECIAL: Salario Integral. En el caso pactar un salario integral, debe apreciarse que el mismo en ningún caso puede ser inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales, mas un porcentaje adicional de por lo menos el treinta por ciento (30%) de dicho salario, que constituye el factor prestacional.

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO**

<b>NOMBRE EMPLEADOR:</b> CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES	<b>DIRECCION EMPLEADOR:</b> CARRERA 22 N° 46- 19.
<b>NOMBRE TRABAJADOR:</b> MARIA BEATRIZ ARIAS ALZATE	<b>DIRECCION TRABAJADOR:</b> CRA. 22 N. 15 08
<b>LUGAR, FECHA DE NACIMIENTO Y NACIONALIDAD</b> MANIZALES. MARZO 24 DE 1964	<b>CARGO U OFICIO QUE DESEMPEÑARA EL TRABAJADOR:</b> ASISTENTE ADMINISTRATIVA Y CONTABLE

SALARIO ORDINARIO / INTEGRAL	VALOR	VALOR EN LETRAS
ORDINARIO	\$1.457.000 ✓	UN MILLON CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL PESOS

<b>PERIODOS DE PAGO:</b> MENSUAL	<b>FECHA DE INICIACION DE LABORES:</b> 2 DE ENERO DE 2013
<b>LUGAR DONDE DESEMPEÑARA LAS LABORES:</b> MANIZALES	<b>CIUDAD DONDE SE CONTRATO EL TRABAJADOR:</b> MANIZALES
<b>TÉRMINO INICIAL DEL CONTRATO</b> 2 DE ENERO DE 2013 ✓	<b>VENCE EL DÍA</b> 15 DE JULIO DE 2013 ✓

Clausulas Adicionales

DE CONFORMIDAD CON EL ART. 15 D LA LEY 50 DE 1990 LAS PATES EN COMÚN ACUERDO CONVIENEN QUE NO CONSTITUYE SALARIO Y POR CONSIGUIENTE NO HAY LUGAR A QUE SEAN TENIDAS EN CUENTA PARA LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES LAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE PRIMAS, BONIFICACIONES, COMISIONES Y GRATIFICACIONES SEAN RECIBIDAS POR EL TRABAJADOR EN FORMA OCASIONAL O HABITUAL DE PARTE DEL EMPLEADOR Y POR LO TANTO NO FORMAN PARTE DE LA BASE PARA EL PAGO DE PARAFISCALES.

EL EMPLEADOR [Firma] EL TRABAJADOR [Firma]  
 CC ó NIT. 10.251.374 m/s CC. No. 10.264.059  
 TESTIGO \_\_\_\_\_ TESTIGO \_\_\_\_\_  
 CC. No. 10.264.059 CC. No. \_\_\_\_\_

NOTA: Las modificaciones al presente contrato podrán elaborarse en una hoja anexa a este documento, la cual hará parte del mismo donde deberán consignarse los nombres y firmas contratantes, su documento de identidad y fecha en que se efectuó la modificación

NOTA ESPECIAL: Salario Integral. En el caso pactar un salario integral, debe apreciarse que el mismo en ningún caso puede ser inferior a diez (10)

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO**

<b>NOMBRE DEL EMPLEADOR</b> CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES	<b>DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR</b> CRA. 22 N. 46-19
<b>NOMBRE DEL TRABAJADOR</b> LUIS EDUARDO ARANGO ALVAREZ	<b>DIRECCIÓN DEL TRABAJADOR</b> CRA. 25 N. 69-06
<b>LUGAR, FECHA DE NACIMIENTO Y NACIONALIDAD</b> MANIZALES, JULIO 14 DE 1960	<b>CARGO U OFICIO QUE DESEMPEÑARÁ EL TRABAJADOR</b> DIRECTOR
<b>SALARIO ORDINARIO / INTEGRAL</b> ( ) ( ) \$ 3.000.000,00	<b>VALOR EN LETRAS</b> TRES MILLONES DE PESOS
<b>PERÍODOS DE PAGO</b> MENSUAL	<b>FECHA DE INICIACIÓN DE LABORES</b> 1 DE ENERO DE 2011
<b>LUGAR DONDE DESEMPEÑARÁ LAS LABORES</b> MANIZALES	<b>CIUDAD DONDE HA SIDO CONTRATADO EL TRABAJADOR</b> MANIZALES

CLAUSULAS ADICIONALES:

DE CONFORMIDAD CON EL ART. 15 DE LA LEY 50 DE 1990 LAS PARTES EN COMUN ACUERDO CONVIENEN QUE NO CONSTITUYE SALARIO Y POR CONSIGUIENTE NO HAY LUGAR A QUE SEAN TENIDAS EN CUENTA PARA LA LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES, LAS SUMAS DE DINERO QUE POR CONCEPTO DE PRIMAS, BONIFICACIONES, COMISIONES Y GRATIFICACIONES SEAN RECIBIDAS POR EL TRABAJADOR EN FORMA OCASIONAL O HABITUAL DE PARTE DEL EMPLEADOR Y POR LO TANTO NO FORMAN PARTE DE LA BASE PARA EL PAGO DE PARAFISCALES.

1. Dictamen pericial: Jhon Fredy Martínez Loiza contador público: en su dictamen el perito señaló:

#### 7. CONCLUSION FINAL

El CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES, donde los pagos efectuados a las entidades recaudadoras, los gastos son independientes como empresa.

- Se pudo comprobar que todas las transacciones contables están conforme a las normas contables decreto 2649 a de 1993 y existen libros de contabilidad que están debidamente llevados de acuerdo a normas vigentes. Los documentos presentados por el CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES fueron fiel copia de originales, en ellos se revisaron los registros de los soportes físicos de los ingresos y gastos, los cuales se encontraron inconsistencias.
- Se confirmó que CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES tiene políticas establecidas para la aplicación de los pagos los cuales son debidamente registrados con soportes (planillas de seguridad y parafiscales).
- Que los valores soportados por el Contador Público, está debidamente diligenciados y registrados de acuerdo a las normas contables y son ciertos, como dictan los documentos fotocopiados tomados de los originales.
- Documento de equipo de abogados los doctores Fernando Naranjo Valencia y Antonio José Henao Marín, se encuentran en orden y con explicaciones de las respectivas inconsistencias.
- INFORME FINAL - RESPUESTA REQUERIMIENTO, es el documento adjunto de la investigación de los valores pagados por la Comunidad Centro Versalles con comparativos con la solicitud de parte de la UGPP y las planillas de pago a ASOPAGOS S.A. y el valor correcto propuesto por el perito. Dichos valores son tomados de acuerdo a la normatividad ( Artículo 30 Ley 1393 de 2010).
- Que las bonificaciones se consideran pagos no salariales por no ser habituales
- La UGPP se basó en los libros de contabilidad y no en las planillas pagadas, en las cuales los pagos si están completos como consta en las planillas de pago a ASOPAGOS S.A., tomaron como planilla inicial de un mes e ignoraron la otra planilla con los valores restantes que pagaron el CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES, ver el documento INFORME FINAL - RESPUESTA REQUERIMIENTO, resaltados con amarillo y las observaciones.

- Que el CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES, no tomó en cuenta en Salud, Pensión, Riesgos laborales, la fórmula propuesta por la ley Artículo 30 Ley 1393 de 2010, cuando el excedente es mayor a cero (0), 40% de pagos no salariales.
- Por lo tanto, el valor a pagar es de \$14.187.256 por el año de 2013

El dictamen presentado fue objeto de solicitud de aclaración, por lo que en audiencia de pruebas el perito aportó el documento de explicación en el cual indicó:

RESULTADOS FINALES DE LAS OPERACIONES DE CADA UNO DE LOS PAGOS  
POR EL AÑO DE 2013

	COLUMNA 1	COLUMNA 2	COLUMNA 3	COLUMNA 4	COLUMNA 5	COLUMNA 6	COLUMNA 7
TIPO DE APORTE	SEGÚN UGPP	SEGÚN VERSALLES	SEGÚN PERITO	A FAVOR DE UGPP	A FAVOR DE VERSALLES	A FAVOR DE UGPP	TOTAL A PAGAR
SALUD	24,151,700	18,559,701	22,133,582	3,573,881	45,821	2,018,118	1,972,297
PENSION	31,148,400	23,978,660	28,558,186	4,579,526	58,627	2,590,214	2,531,588
FONDO DE SOLIDARIDAD	561,500	330,000	499,424	169,424	0	62,076	62,076
RIESGOS LABORALES	648,000	461,174	564,796	103,622	711	83,204	82,493
ICBF	5,271,000	4,027,966	4,556,217	528,251	184,600	714,783	530,183
CCF	7,216,600	5,427,300	6,146,096	718,796	246	1,070,504	1,070,258
SENA	3,190,000	2,375,670	2,712,483	336,813	475	477,517	477,042
<b>TOTAL</b>	<b>72,187,200</b>	<b>55,160,471</b>	<b>65,170,784</b>	<b>10,010,313</b>	<b>290,479</b>	<b>7,016,416</b>	<b>6,725,937</b>

EXPLICACIÓN:

COLUMNA 1: Valores según solicitados por la UGPP

COLUMNA 2: Valores calculados y pagados por CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES

COLUMNA 3: Cálculos según PERITO acorde a la normatividad Artículo 30 de ley 1393 de 2010.

COLUMNA 4: Diferencia entre PERITO y la solicitud de parte del CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES

COLUMNA 5: Valores calculados de diferencia a favor de CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES

COLUMNA 6: Diferencia entre PERITO y la solicitud de parte de UGPP. (COLUMNA C - COLUMNA E)

COLUMNA 7: Diferencia entre a favor de UGPP y a favor de CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO

CONCLUSIÓN FINAL: Valor a pagar como excedente de parte de CENTRO COMUNITARIO VERSALLES A UGPP ES DE \$ 6,725,937

### Solución al Primer Problema jurídico

¿Existe mora en el pago de los aportes a la seguridad social de las trabajadoras Marisol Buitrago Uribe y Adriana Vargas Gómez correspondiente a los meses de enero, julio y agosto de 2013?

### Mora en el pago al Sistema de protección Social

En el recurso de apelación el Centro de Desarrollo Comunitario Versalles indicó que, no es procedente dicha mora en el caso de 2 trabajadoras Marisol Buitrago Uribe y Adriana Vargas Gómez, de la primera trabajadora se indicó que, los pagos que se reclaman correspondientes a los meses de julio y agosto de 2013 si se realizaron solo que se digitó un error en el número de la cédula.

Revisado los anexos de los antecedentes administrativos evidencia esta Sala que, a la trabajadora Marisol Buitrago Uribe por los meses de julio y agosto de 2013 se le hicieron los siguientes aportes:

**ASOPAGOS**  
S.a.

PLANILLA DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES  
PLANILLA NRO. 4639047  
REFERENCIA DE PAGO (PIN):  
Fecha Pago Planilla: 2013-08-08

PAGADA

DATOS DEL APORTANTE						
RAZÓN SOCIAL	CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERBALESE	TIPO DE PERSONA	Jurídica	TIPO DE DOCUMENTO	NIT	
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	800180234	D.V.	1	TIPO DE APORTANTE	A mayor o igual a 200 empleados	
DIRECCIÓN DE CORRESPONDENCIA	CRA 22 No 4619	DEPARTAMENTO	CALDAS	MUNICIPIO	MANIZALES	
ACTIVIDAD ECONÓMICA	8532	CORREO ELECTRÓNICO	centroveralles@gmail.com	TELÉFONO	8855669	
FAK	8850691	SUCURSAL	0	NOMBRE SUCURSAL	0	
TIPO DE ENTIDAD	Privada	ARL	POSITIVA	Tipo de aportante	Empleador	

REPRESENTANTE LEGAL			
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	10251376	PRIMER APELLIDO	ARANGO
PRIMER NOMBRE	LUIS	SEGUNDO NOMBRE	EDUARDO
SEGUNDO APELLIDO	ALVAREZ		

PERÍODO COTIZACIÓN PENSIÓN		PERÍODO COTIZACIÓN SALUD		FORMA DE PRESENTACIÓN
Año: 2013	Mes: 07	Año: 2013	Mes: 08	Único
Nro. DE TRABAJADORES	226	Vlr. TOTAL NÓMINA	\$165.698.166	Nro. DE RADICACIÓN
				4639047

Página 1 2019-09-06 15:00:18 ASOPAGOS SA -

IDENTIFICACIÓN DEL AFILIADO										Salario
Identificación	Tipo Vinculación	Sub tipo	Ext no obl	Columbi ano ext	Dpto	Mun	Tipo de Salario	Nombres		Salario Básico
CC-30338885	1	No	No	No	17	88	Salario	AGUIRRE MERRILO YACQUELINE		\$650.000
CC-105818230	1	No	No	No	17	486	Salario	AGUIRRE PINEDA JORGE EDUARDO		\$650.000
CC-105378834	1	No	No	No	17	616	Salario	ALCALDE DIAZ CLAUDIA ANDREA		\$650.000
CC-1055895177	1	No	No	No	17	1	Salario	ALVAREZ JULIAN ANDRES		\$650.000
CC-10186743	1	No	No	No	17	380	Salario	ALZATE ARIAS CARLOS MARIANO		\$650.000
CC-1053791710	1	No	No	No	17	174	Salario	ALZATE GUILLERMO MARIALIA		\$650.000
CC-10251376	1	No	No	No	17	1	Salario	ARANGO ALVAREZ LUIS EDUARDO		\$1.300.000
CC-1061368756	1	No	No	No	17	877	Salario	ARBOLEDA LEIDY MARYELI		\$650.000
CC-9772143	1	No	No	No	63	1	Salario	ARENAS GRANADA JAIME ALBERTO		\$650.000
CC-1053798168	1	No	No	No	17	1	Salario	ARROYO MONTES JENNIFER		\$650.000
CC-30289978	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ALZATE MARIA BEATRIS		\$1.457.000
CC-24337428	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ARIAS JULIE CAROLINA		\$1.200.000
CC-1055479043	1	No	No	No	17	388	Salario	ARIAS GARCIA MARIA DEL CARMEN		\$650.000
CC-1077466691	1	No	No	No	27	1	Salario	ARIAS FUENTERIA MELANY		\$700.000
CC-1053795371	1	No	No	No	17	1	Salario	ARISTIBALDO ECHEVERRI ALEJANDRA		\$1.200.000
CC-30354594	1	No	No	No	17	174	Salario	ARROYAVE VALENZIA TULI CAROLINA		\$650.000
CC-26421153	1	No	No	No	27	1	Salario	AVELANEDA RIOS YENNY		\$1.200.000
CC-1055834946	1	No	No	No	17	13	Salario	BALLESTEROS LONDÑO JESSICA PAOLA		\$650.000
CC-1094895971	1	No	No	No	63	1	Salario	BARRAGAN SOLARTE DIEGO IVAN		\$650.000
CC-24338804	1	No	No	No	17	1	Salario	BARRETO SANABRIA ELIZABETH		\$1.200.000
CC-1053788552	1	No	No	No	17	1	Salario	BECOTA ARIAS CARLOS EDUARDO		\$650.000
CC-1053766669	1	No	No	No	17	1	Salario	BECOTA ARIAS JUAN SEBASTIAN		\$700.000
CC-30232888	1	No	No	No	17	1	Salario	BELTRAN PEÑA DANIELA		\$1.186.000
CC-1094895613	1	No	No	No	63	1	Salario	BERNAL RUIZ MARCELA		\$650.000
CC-24341834	1	No	No	No	17	1	Salario	BETANCOURT GONZALES ASTRID MILENA		\$1.200.000
CC-1060447019	1	No	No	No	17	873	Salario	BETANCOURT CAROLINA		\$650.000
CC-1192890199	1	No	No	No	27	1	Salario	BEYTAZ RADA YANIRIS		\$700.000
CC-66863801	1	No	No	No	27	1	Salario	BLANCON MORENO SAYDA PATRICIA		\$1.200.000
CC-1077440190	1	No	No	No	27	1	Salario	BOBIA GARRIDO YUDY		\$700.000
CC-10948932053	1	No	No	No	63	1	Salario	BOTERO MARANO DIANA CRISTINA		\$650.000
CC-1053771409	1	No	No	No	17	1	Salario	BOTERO OSORIO PAULA ANDREA		\$650.000
CC-1053776542	1	No	No	No	17	2	Salario	BOUTAGO USIBE MARIBOEL		\$650.000
CC-9726519	1	No	No	No	63	1	Salario	BURGOS SIERRA OSCAR FABIAN		\$1.200.000
CC-24827199	1	No	No	No	17	486	Salario	BUSTAMANTE OROSCO BEATRIZ ELENA		\$650.000

Página 2 2019-09-06 15:00:18 ASOPAGOS SA -

**ASOPAGOS**  
S.a.

PLANILLA DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES  
PLANILLA NRO. 4793636  
REFERENCIA DE PAGO (PIN):  
Fecha Pago Planilla: 2013-09-04

PAGADA

DATOS DEL APORTANTE						
RAZÓN SOCIAL	CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERBALESE	TIPO DE PERSONA	Jurídica	TIPO DE DOCUMENTO	NIT	
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	800180234	D.V.	1	TIPO DE APORTANTE	A mayor o igual a 200 empleados	
DIRECCIÓN DE CORRESPONDENCIA	CRA 22 No 4619	DEPARTAMENTO	CALDAS	MUNICIPIO	MANIZALES	
ACTIVIDAD ECONÓMICA	8532	CORREO ELECTRÓNICO	centroveralles@gmail.com	TELÉFONO	8855669	
FAK	8850691	SUCURSAL	0	NOMBRE SUCURSAL	0	
TIPO DE ENTIDAD	Privada	ARL	POSITIVA	Tipo de aportante	Empleador	

REPRESENTANTE LEGAL			
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	10251376	PRIMER APELLIDO	ARANGO
PRIMER NOMBRE	LUIS	SEGUNDO NOMBRE	EDUARDO
SEGUNDO APELLIDO	ALVAREZ		

PERÍODO COTIZACIÓN PENSIÓN		PERÍODO COTIZACIÓN SALUD		FORMA DE PRESENTACIÓN
Año: 2013	Mes: 08	Año: 2013	Mes: 09	Único
Nro. DE TRABAJADORES	229	Vlr. TOTAL NÓMINA	\$161.845.666	Nro. DE RADICACIÓN
				4793636

Página 1 2019-09-06 15:00:50 ASOPAGOS SA -

IDENTIFICACIÓN DEL AFILIADO										Salario
Identificación	Tipo Vinculación	Sub tipo o categoría	Ext No o Ext	Colombiano ext	Dpto	Mun	Tipo de Salario	Nombres		Salario Básico
CC-10338885	1	No	No	No	17	88	Salario	AGUIRRE MURILLO YACQUELINE		\$650.000
CC-105816230	1	No	No	No	17	486	Salario	AGUIRRE PINEDA JORGE EDUARDO		\$650.000
CC-10442423	1	No	No	No	17	1	Salario	ALARCON PACHECO SANDRA PAOLA		\$700.000
CC-1053788324	1	No	No	No	17	616	Salario	ALCALDE DIAZ CLAUDIA ANDREA		\$650.000
CC-1055835177	1	No	No	No	17	1	Salario	ALVAREZ JULIAN ANDRES		\$650.000
CC-10194743	1	No	No	No	17	380	Salario	ALZATE ARIAS CARLOS MAURICIO		\$650.000
CC-1053781710	1	No	No	No	17	174	Salario	ALZATE GIBRALDO NATALIA		\$650.000
CC-10251376	1	No	No	No	17	1	Salario	ARANGO ALVAREZ LUIS EDUARDO		\$3.300.000
CC-1061168756	1	No	No	No	17	877	Salario	ARBOLEA LEIDY MARYURI		\$650.000
CC-1053788168	1	No	No	No	17	1	Salario	ARROYAL MONTE JENNIFER		\$650.000
CC-10289978	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ALZATE MARIA BEATRIZ		\$1.457.000
CC-10437428	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ARIAS JULIE CAROLINA		\$1.200.000
CC-1055479043	1	No	No	No	17	388	Salario	ARIAS GARCIA MARIA DEL CARMEN		\$650.000
CC-107740692	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS HENRERIA MELANY		\$700.000
CC-106116276	1	No	No	No	17	1	Salario	ARISTIZABAL ANDRES FELIPE		\$650.000
CC-1053795371	1	No	No	No	17	1	Salario	ARISTIZABAL ECHEVERRI ALBANDRA		\$1.200.000
CC-10361494	1	No	No	No	17	174	Salario	ARROYAVE VALENCIA YULI CAROLINA		\$650.000
CC-10421153	1	No	No	No	17	1	Salario	AVELLANEDA RIOS YENNY		\$1.200.000
CC-1055834946	1	No	No	No	17	13	Salario	BALLESTEROS LONDOÑO JESSICA PAOLA		\$650.000
CC-1024895971	1	No	No	No	63	1	Salario	BARBERAN SOLARTE DIEGO IVAN		\$650.000
CC-105378552	1	No	No	No	17	1	Salario	BECOTTA ARIAS CARLOS EDUARDO		\$650.000
CC-10212888	1	No	No	No	17	1	Salario	BELTRAN PERA DANIELA		\$1.186.000
CC-1024895613	1	No	No	No	63	1	Salario	BERNAL RUIZ MARCELA		\$650.000
CC-1040647019	1	No	No	No	17	873	Salario	BETANCUET CAROLINA		\$650.000
CC-1192890199	1	No	No	No	17	1	Salario	BETTAR FAGA YANIRIS		\$700.000
CC-1053800158	1	No	No	No	17	1	Salario	BLANCO JARAMILLO TATIANA		\$1.400.000
CC-1077440190	1	No	No	No	17	1	Salario	BOBZA GARRIDO YUDY		\$700.000
CC-1096032063	1	No	No	No	63	1	Salario	BOTERO RAMAZO DIANA CRISTINA		\$650.000
CC-105377409	1	No	No	No	17	1	Salario	BOTERO OSORIO PAULA ANDREA		\$650.000
CC-1053776545	1	No	No	No	17	3	Salario	BUTRAGO URBIE MARIBOS		\$650.000
CC-9726519	1	No	No	No	63	1	Salario	BURGOS SIBERRA OSCAR FABIAN		\$1.200.000
CC-14827399	1	No	No	No	17	486	Salario	BUSTAMANTE OSORCO BEATRIZ ELENA		\$650.000
CC-1059811255	1	No	No	No	17	50	Salario	CALDAS HENAO LINA MARITZA		\$650.000
CC-14370732	1	No	No	No	17	13	Salario	CALDERON MARIA LILIANA		\$650.000

Página 2 2019-09-06 15:00:50 ASOPAGOS SA.

Obra de igual forma el pago realizado por el mes de septiembre de 2013 en donde se evidencia:



PLANILLA DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES  
PLANILLA NRO. 4977523  
REFERENCIA DE PAGO (PIN):  
Fecha Pago Planilla: 2013-10-03

PAGADA

DATOS DEL APORTANTE					
RAZÓN SOCIAL	CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES	TIPO DE PERSONA	Jurídica	TIPO DE DOCUMENTO	NIT
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	800180234	D.V.	1	TIPO DE APORTANTE	A mayor o igual a 200 empleados
DIRECCIÓN DE CORRESPONDENCIA	CRA 22 No 4619	DEPARTAMENTO	CALDAS	MUNICIPIO	MANIZALES
ACTIVIDAD ECONÓMICA	8532	CORREO ELECTRÓNICO	centroversalles@gmail.com	TELÉFONO	8855669
FAX	8850691	SUCURSAL	0	NOMBRE SUCURSAL	0
TIPO DE ENTIDAD	Privada	ARL	POSITIVA	Tipo de aportante	Empleador

REPRESENTANTE LEGAL					
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	10251376	PRIMER APELLIDO	ARANGO	SEGUNDO APELLIDO	ALVAREZ
PRIMER NOMBRE	LUIS	SEGUNDO NOMBRE	EDUARDO		

PERÍODO COTIZACIÓN PENSIÓN		PERÍODO COTIZACIÓN SALUD		FORMA DE PRESENTACIÓN	
Año: 2013	Mes: 09	Año: 2013	Mes: 10	Único	
Nro. DE TRABAJADORES	233	Vlr. TOTAL NÓMINA	\$159.428.105	Nro. DE RADICACIÓN	4977523

Página 1 2019-09-06 15:01:22 ASOPAGOS SA.

IDENTIFICACIÓN DEL AFILIADO										Salario
Identificación	Tipo Vinculación	Sub tipo o categoría	Ext No o Ext	Colombiano ext	Dpto	Mun	Tipo de Salario	Nombres		Salario Básico
CC-10338885	1	No	No	No	17	88	Salario	AGUIRRE MURILLO YACQUELINE		\$650.000
CC-10464233	1	No	No	No	17	1	Salario	ALARCON PACHECO SANDRA PAOLA		\$700.000
CC-1053788324	1	No	No	No	17	616	Salario	ALCALDE DIAZ CLAUDIA ANDREA		\$650.000
CC-1053781710	1	No	No	No	17	174	Salario	ALZATE GIBRALDO NATALIA		\$650.000
CC-10251376	1	No	No	No	17	1	Salario	ARANGO ALVAREZ LUIS EDUARDO		\$3.300.000
CC-1061168756	1	No	No	No	17	877	Salario	ARBOLEA LEIDY MARYURI		\$650.000
CC-1053788168	1	No	No	No	17	1	Salario	ARROYAL MONTE JENNIFER		\$650.000
CC-104370837	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ADRIANA PATRICIA		\$650.000
CC-14956357	1	No	No	No	63	1	Salario	ARIAS AGUDELO SANDRA MILENA		\$650.000
CC-10289978	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ALZATE MARIA BEATRIZ		\$1.457.000
CC-10437428	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ARIAS JULIE CAROLINA		\$1.200.000
CC-1055479043	1	No	No	No	17	388	Salario	ARIAS GARCIA MARIA DEL CARMEN		\$650.000
CC-107740692	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS HENRERIA MELANY		\$700.000
CC-1053795371	1	No	No	No	17	1	Salario	ARISTIZABAL ECHEVERRI ALBANDRA		\$1.200.000
CC-10361494	1	No	No	No	17	174	Salario	ARROYAVE VALENCIA YULI CAROLINA		\$650.000
CC-10421153	1	No	No	No	17	1	Salario	AVELLANEDA RIOS YENNY		\$1.200.000
CC-1055834946	1	No	No	No	17	13	Salario	BALLESTEROS LONDOÑO JESSICA PAOLA		\$650.000
CC-1024895971	1	No	No	No	63	1	Salario	BELTRAN PERA DANIELA		\$1.186.000
CC-1024895613	1	No	No	No	63	1	Salario	BERNAL RUIZ MARCELA		\$650.000
CC-1040647019	1	No	No	No	17	873	Salario	BETANCUET CAROLINA		\$650.000
CC-1192890199	1	No	No	No	17	1	Salario	BETTAR FAGA YANIRIS		\$700.000
CC-1053800158	1	No	No	No	17	1	Salario	BLANCO JARAMILLO TATIANA		\$1.400.000
CC-1077440190	1	No	No	No	17	1	Salario	BOBZA GARRIDO YUDY		\$700.000
CC-1096032063	1	No	No	No	63	1	Salario	BOTERO RAMAZO DIANA CRISTINA		\$650.000
CC-105377409	1	No	No	No	17	1	Salario	BOTERO OSORIO PAULA ANDREA		\$650.000
CC-1053776545	1	No	No	No	17	3	Salario	BUTRAGO URBIE MARIBOS		\$650.000
CC-9726519	1	No	No	No	63	1	Salario	BURGOS SIBERRA OSCAR FABIAN		\$1.200.000
CC-14827399	1	No	No	No	17	486	Salario	BUSTAMANTE OSORCO BEATRIZ ELENA		\$650.000
CC-1059811255	1	No	No	No	17	50	Salario	CALDAS HENAO LINA MARITZA		\$650.000
CC-14370732	1	No	No	No	17	13	Salario	CALDERON MARIA LILIANA		\$650.000
CC-107748958	1	No	No	No	17	361	Salario	CAMPANA DIANA ALBANDRA		\$1.200.000
CC-84452894	1	No	No	No	63	1	Salario	CANTILLO CAMARGO MARTIN		\$650.000
CC-14347630	1	No	No	No	17	1	Salario	CARDENAS MARIN PAULA ANDREA		\$589.500
CC-10233705	1	No	No	No	17	1	Salario	CARDONA GALVEZ MONICA TATIANA		\$1.186.000

Página 2 2019-09-06 15:01:22 ASOPAGOS SA.

Conforme a lo anterior evidencia esta Sala que, tal y como lo expuso el Centro de Desarrollo Comunitario Versalles en sede administrativa y en sede judicial, hay un error de

digitación en el número de cédula de la trabajadora Marisol Buitrago Uribe, pues en los meses de julio y agosto de ese año, 2013, se identificó con la cédula nro. 1.053.776.542 siendo corregido en el mes de septiembre, pues el número de identificación correcto es 1.053.776.545, error que si bien distorsiona la información, frente al hecho que se castiga mora en el pago, no podría predicarse pues el pago fue oportuno.

Respalda lo anterior, el hecho indiciario de que, los pagos se hacen a una trabajadora que tiene un mismo nombre y apellido, luego la consecuencia más razonable, es que se trate de la misma persona, aun cuando se hubiese por error informado un numero diferente de la cédula, que en todo caso únicamente corresponde al último dígito, lo que explica que el mismo pueda ser razonable.

Por otro lado, la UGPP no trajo alguna prueba para demostrar que se tratara de trabajadoras diferentes.

Conforme a lo anterior y contrario a lo expuesto por la Juez de primera instancia, a nuestro juicio, no procede la sanción por mora por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social respecto de la trabajadora Marisol Buitrago Uribe.

Ahora bien, respecto del pago de los aportes al sistema de seguridad social de la señora Adriana Vargas Gómez identificada con cédula de ciudadanía nro.25.221.150 correspondientes al mes de enero de 2013 evidencia esta Sala que en el mes de diciembre de 2012 se reporta la novedad de retiro de la misma:

ASOPAGOS S.a.					
PLANILLA DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES					
PLANILLA NRO. 4346865					
REFERENCIA DE PAGO (PIN):					
Fecha Pago Planilla: 2013-01-08					
DATOS DEL APORTANTE					
RAZÓN SOCIAL	CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES	TIPO DE PERSONA	Jurídica	TIPO DE DOCUMENTO	NIT
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	800180234	D.V.	1	TIPO DE APORTANTE	B menor a 200 empleados
DIRECCIÓN DE CORRESPONDENCIA	CRA 22 No 4619	DEPARTAMENTO	CALDAS	MUNICIPIO	MANIZALES
ACTIVIDAD ECONOMICA	8532	CORREO ELECTRÓNICO	centroversalles@gmail.com	TELÉFONO	8855669
FAK	8850691	SUCURSAL	0	NOMBRE SUCURSAL	0
TIPO DE ENTIDAD	Privada	ARL	POSITIVA	Tipo de aportante	Empleador
REPRESENTANTE LEGAL					
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	10251376	PRIMER APELLIDO	ARANGO	SEGUNDO APELLIDO	ALVAREZ
PRIMER NOMBRE	LUIS	SEGUNDO NOMBRE	EDUARDO		
PERÍODO COTIZACIÓN PENSIÓN		PERÍODO COTIZACIÓN SALUD		FORMA DE PRESENTACIÓN	
Año: 2012	Mes: 12	Año: 2013	Mes: 01	Único	
Nro. DE TRABAJADORES		Vir. TOTAL NÓMINA		Nro. DE RADICACIÓN	
106		\$84.530.044		4346865	

PAGADA

Página 1 2018-09-06 14:56:49 ASOPAGOS SA.

IDENTIFICACIÓN DEL AFILIADO										Salario
Identificación	Tipo Vinculación	Subtipo Cot	Ext no obl	Colombiano est	Dpto	Mun	Tipo de Salario	Nombres		Salario Básico
CC-52714381	1	No	No	No	17	1	Salario	MORALES MUÑOZ LILIANA		\$1.200.000
CC-24336044	1	No	No	No	17	1	Salario	MORENO DUQUE MARIANA		\$917.000
CC-5233277	1	No	No	No	27	1	Salario	MORENO ESCOBAR HASLEIDY		\$1.150.000
CC-1053778091	1	No	No	No	17	1	Salario	MORENO PARRA MARIA VALENTINA		\$917.000
CC-1076325803	1	No	No	No	27	1	Salario	MOSQUERA JENIFER VICTORIA		\$700.000
CC-1077425286	1	No	No	No	27	787	Salario	MOSQUERA CORDOBA YENNY MARCELA		\$1.150.000
CC-44005606	1	No	No	No	27	99	Salario	MURILLO BORJAS LUZ NERY		\$700.000
CC-30407477	1	No	No	No	17	444	Salario	MURILLO GOMEZ YICET PAOLA		\$634.500
CC-1053789618	1	No	No	No	17	1	Salario	MUÑOZ VARGAS STEPHANY		\$567.000
CC-24852404	1	No	No	No	17	524	Salario	OCAMPO CASTAÑEDA YANET		\$634.500
CC-1060647486	1	No	No	No	17	1	Salario	OROZCO SANCHEZ CAUDIA LORENA		\$634.500
CC-1128624151	1	No	No	No	17	495	Salario	ORTIZ DUQUE CAROLINA		\$634.500
CC-24336395	1	No	No	No	17	1	Salario	OSORIO BEDOYA PAOLA ANDREA		\$1.200.000
CC-1058912223	1	No	No	No	17	665	Salario	OSORIO RAIGOZA JHON EDINSON		\$634.500
CC-24527232	1	No	No	No	17	88	Salario	OSPINA IDARRAGA MARIA LUCIELI		\$634.500
CC-1053777015	1	No	No	No	17	1	Salario	PALACIO PARDO NATHALIA		\$567.000
CC-35697462	1	No	No	No	27	205	Salario	PALACIOS PALACIOS YANIS EUGENINE		\$700.000
CC-54255708	1	No	No	No	27	787	Salario	PEREA MORENO IRIS ESTHER		\$700.000
CC-1053775460	1	No	No	No	17	1	Salario	PEÑA OCAMPO DIANA MARCELA		\$634.500
CC-30239059	1	No	No	No	17	1	Salario	QUINTERO RAMOS NATALIA		\$693.000
CC-1061656232	1	No	No	No	17	662	Salario	RAMIREZ GIRALDO CAROL TATIANA		\$634.500
CC-1097720319	1	No	No	No	17	614	Salario	RAMIREZ GRANADA LUZ STELLA		\$1.100.000
CC-1053786232	1	No	No	No	17	1	Salario	REINOSA TORO XIOMARA		\$634.500
CC-1053782888	1	No	No	No	17	1	Salario	RESTREPO RESTREPO DIANA MARCELA		\$634.500
CC-30318921	1	No	No	No	17	1	Salario	RIOS GIRALDO LUZ AMPARO		\$566.700
CC-1085249690	1	No	No	No	17	486	Salario	SANTOS MARTINEZ ANUELA MARIA		\$634.500
CC-22238682	1	No	No	No	27	1	Salario	SERNA MARTINEZ LUCY		\$700.000
CC-1094884423	1	No	No	No	33	1	Salario	SERNA VALENCIA JORANA IVETT		\$745.000
CC-1053776178	1	No	No	No	17	1	Salario	TORES MUÑOZ CINDY YULIANA		\$634.500
CC-1053790373	1	No	No	No	17	1	Salario	TERRERO BURDA YURANI		\$634.500
CC-35546808	1	No	No	No	27	1	Salario	VALENCIA BORJAS MERLIN YANETH		\$567.000
CC-16054827	1	No	No	No	17	513	Salario	VALENCIA MARTIN JOSE ARLEY		\$634.500
CC-1053769912	1	No	No	No	17	1	Salario	VALENCIA OROZCO VALENTINA		\$1.140.000
CC-25221150	1	No	No	No	17	867	Salario	VARGAS GOMEZ ADRIANA DEL ROCIO		\$634.500

Página 4 2019-09-06 14:56:49 ASOPAGOS SA -

NOVEDADES																	
Identificación	IN	Fecha Ing	FECHA RET	FECHA RES	T D A D A S	T T T V V	Fecha Nov	V V G	Fecha Sin	Fecha Fin	I	Fecha M	Fecha A	V	Fecha A	Fecha A	
CC - 1094884423																	
CC - 1053776178																	
CC - 1053790373																	
CC - 35546808																	
CC - 16054827																	
CC - 1053769912																	
CC - 25221150																	
CC - 1053776021																	
CC - 30316848																	
CC - 35600881																	
CC - 1053781906																	

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES											
Identificación	APP	Dias Cotizados	IBC pensión	Tarifa	Cot Obl	Cot Vol Afili	Cot Vol Aport	Total Cot	Fondo Sol	Fondo Subistencia	Vlr no ret
CC - 1054994142	COLPENSIONES	30	\$634.000	0.1600000	\$101.400	\$0	\$0	\$101.400	\$0	\$0	\$0
CC - 10251376	NORIENTE	30	\$567.000	0.1600000	\$90.700	\$0	\$0	\$90.700	\$0	\$0	\$0
CC - 30322372	PROTECCION	30	\$567.000	0.1600000	\$90.700	\$0	\$0	\$90.700	\$0	\$0	\$0
CC - 30289978	COLFONDOS	30	\$567.000	0.1600000	\$90.700	\$0	\$0	\$90.700	\$0	\$0	\$0
CC - 1055479043	COLFONDOS	30	\$634.000	0.1600000	\$101.400	\$0	\$0	\$101.400	\$0	\$0	\$0
CC - 1053795371	COLFONDOS	30	\$1.100.000	0.1600000	\$176.000	\$0	\$0	\$176.000	\$0	\$0	\$0
CC - 1077441048	PORVENIR	30	\$700.000	0.1600000	\$112.000	\$0	\$0	\$112.000	\$0	\$0	\$0
CC - 1077437843	PORVENIR	30	\$700.000	0.1600000	\$112.000	\$0	\$0	\$112.000	\$0	\$0	\$0
CC - 1053789361	PROTECCION	30	\$634.000	0.1600000	\$101.400	\$0	\$0	\$101.400	\$0	\$0	\$0
CC - 1053766669	PROTECCION	30	\$768.000	0.1600000	\$122.900	\$0	\$0	\$122.900	\$0	\$0	\$0
CC - 3192890199	PORVENIR	30	\$700.000	0.1600000	\$112.000	\$0	\$0	\$112.000	\$0	\$0	\$0
CC - 30232888	PROTECCION	21	\$798.000	0.1600000	\$127.700	\$0	\$0	\$127.700	\$0	\$0	\$0
CC - 1053764533	PROTECCION	30	\$634.000	0.1600000	\$101.400	\$0	\$0	\$101.400	\$0	\$0	\$0
CC - 75103280	COLPENSIONES-IBS	30	\$1.200.000	0.1600000	\$192.000	\$0	\$0	\$192.000	\$0	\$0	\$0
CC - 1059811255	PROTECCION	30	\$634.000	0.1600000	\$101.400	\$0	\$0	\$101.400	\$0	\$0	\$0
CC - 1077438958	PORVENIR	30	\$700.000	0.1600000	\$112.000	\$0	\$0	\$112.000	\$0	\$0	\$0
CC - 24347630	NORIENTE	30	\$567.000	0.1600000	\$90.700	\$0	\$0	\$90.700	\$0	\$0	\$0
CC - 30233705	PROTECCION	21	\$798.000	0.1600000	\$127.700	\$0	\$0	\$127.700	\$0	\$0	\$0
CC - 24121724	COLFONDOS	30	\$1.100.000	0.1600000	\$176.000	\$0	\$0	\$176.000	\$0	\$0	\$0

Página 8 2019-09-06 14:56:40 ASOPAGOS SA -

Así las cosas, para el mes de enero de 2013 no aparece pago reportado por la señora Adriana Vargas Gómez identificada con cédula de ciudadanía nro.25.221.150:



PLANILLA DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES  
 PLANILLA NRO. 4435934  
 REFERENCIA DE PAGO (FIN):  
 Fecha Pago Planilla: 2013-02-07

PAGADA

DATOS DEL APORTANTE					
RAZÓN SOCIAL	CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES	TIPO DE PERSONA	Jurídica	TIPO DE DOCUMENTO	NIT
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	800180234	D.V.	1	TIPO DE APORTANTE	B menor a 200 empleados
DIRECCIÓN DE CORRESPONDENCIA	CRA 22 No 4619	DEPARTAMENTO	CALDAS	MUNICIPIO	MANIZALES
ACTIVIDAD ECONÓMICA	8532	CORREO ELECTRÓNICO	centroversalles@gmail.com	TÉLFONO	8855669
FAX	8850691	SUCURSAL	0	NOMBRE SUCURSAL	0
TIPO DE ENTIDAD	Privada	ARL	POSITIVA	Tipo de aportante	Empleador

REPRESENTANTE LEGAL			
Nro. DE IDENTIFICACIÓN	10251376	PRIMER APELLIDO	ARANGO
PRIMER NOMBRE	LUIS	SEGUNDO APELLIDO	ALVAREZ

PERÍODO COTIZACIÓN PENSIÓN	PERÍODO COTIZACIÓN SALUD	FORMA DE PRESENTACIÓN
Año: 2013 Mes: 01	Año: 2013 Mes: 02	Único
Nro. DE TRABAJADORES	Vlr. TOTAL NÓMINA	Nro. DE RADICACIÓN
55	\$41.824.332	4435934

Página 1 2019-09-06 14:57:30 ASOPAGOS SA -

IDENTIFICACIÓN DEL AFILIADO										Salario
Identificación	Tipo Vinculación	Sub tipo Cot	Ext no obl	Colombiano ext	Dpto	Mun	Tipo de Salario	Nombres		Salario Básico
CC-10404487	1	No	No	No	17	1	Salario	ARANGO ANGELA MARIA		\$589.500
CC-10251376	1	No	No	No	17	1	Salario	ARANGO ALVAREZ LUIS EDUARDO		\$1.200.000
CC-10222372	1	No	No	No	17	1	Salario	ARANGO BERNAL MARIA ROSALEA		\$589.500
CC-10289978	1	No	No	No	17	1	Salario	ARIAS ALBATH MARIA BRATHIS		\$1.457.000
CC-107741048	1	No	No	No	27	1	Salario	BALANTA MURILLO YAMERLIM		\$700.000
CC-1077437843	1	No	No	No	27	1	Salario	BEDOYA ALEXANDER		\$700.000
CC-1192890199	1	No	No	No	27	1	Salario	BEITAN SAGA YANIELIS		\$700.000
CC-10222388	1	No	No	No	17	1	Salario	BEITAN PENA DANIELA		\$1.186.000
CC-7510280	1	No	No	No	27	1	Salario	BURITICA OSORIO JESUS ANDRES		\$1.200.000
CC-107743958	1	No	No	No	27	361	Salario	CAMPANA DIANA ALEJANDRA		\$700.000
CC-24347430	1	No	No	No	17	1	Salario	CARMENAS MARIN PAULA ANDREA		\$589.500
CC-10222375	1	No	No	No	17	1	Salario	CAROLINA GALVEZ MONICA TATIANA		\$1.186.000
CC-1053820248	1	No	No	No	17	1	Salario	CASTAÑO GONZALEZ MONICA ANDREA		\$708.000
CC-42989014	1	No	No	No	27	1	Salario	CONDE CORTES EMMA		\$700.000
CC-12021629	1	No	No	No	27	1	Salario	CORDOBA CASAS EDISON FRANCISCO		\$700.000
CC-1075091163	1	No	No	No	27	615	Salario	CORDOBA GONZALEZ YASMINE		\$700.000
CC-107742858	1	No	No	No	27	425	Salario	CORDOBA NENA GUSTAVO		\$700.000
CC-24828419	1	No	No	No	17	1	Salario	FORERO CASTAÑEDA MARIA CRISTINA		\$1.186.000
CC-105377931	1	No	No	No	17	1	Salario	GARCIA CEBALLOS NATALIA ANDREA		\$711.000
CC-10091797	1	No	No	No	27	6	Salario	GARCIA CORDOBA BRATHIS ELENA		\$700.000
CC-10222108	1	No	No	No	17	1	Salario	GOMEZ BOYOS AIDA LUCIA		\$1.250.000
CC-35890416	1	No	No	No	27	1	Salario	GONZALEZ MOSQUERA CLAUDIA MIRELY		\$1.300.000
CC-1097391070	1	No	No	No	63	1	Salario	HERRERA RIVEROS ANGELICA		\$1.186.000
CC-1077446570	1	No	No	No	27	1	Salario	HINESTROZA MORENO DEIBY JOHANA		\$1.150.000
CC-10247099	1	No	No	No	17	1	Salario	HOYOS MONTOYA LUIS ENRIQUE		\$1.873.000
CC-10403254	1	No	No	No	17	1	Salario	IBARRA SALGADO LIZY MARILYN		\$1.186.000
CC-15851416	1	No	No	No	27	430	Salario	LERMA MORENO SANDRA PATRICIA		\$700.000
CC-10305705	1	No	No	No	17	1	Salario	LOPEZ HERNANDEZ DIANA MARIA		\$700.000
CC-24346665	1	No	No	No	17	1	Salario	LOPEZ QUINTERO CAROLINA		\$1.186.000
CC-102229214	1	No	No	No	63	1	Salario	MARTIN OCEJIA VERONICA LUCIA		\$1.186.000
CC-54257094	1	No	No	No	27	1	Salario	MARTINEZ MARCIANA		\$1.400.000
CC-24335961	1	No	No	No	17	1	Salario	MARTINEZ RAMOS DARLIN LORENA		\$711.000
CC-1053786808	1	No	No	No	17	1	Salario	MARTINEZ RIOS CLAUDIA MARCELA		\$770.000
CC-1076322593	1	No	No	No	27	1	Salario	MENA CLAUDIA MARCELA		\$1.150.000

Página 2 2019-09-06 14:57:30 ASOPAGOS SA

IDENTIFICACIÓN DEL AFILIADO										Salario
Identificación	Tipo Vinculación	Sub tipo Cot	Ext no obl	Colombiano ext	Dpto	Mun	Tipo de Salario	Nombres		Salario Básico
CC-14257259	1	No	No	No	27	1	Salario	MENA DIAZ MARILEVI		\$700.000
CC-24384190	1	No	No	No	17	1	Salario	MONTOYA QUINTERO ESPERANZA		\$711.000
CC-1053769936	1	No	No	No	17	1	Salario	MORALES GARCIA LUIS ENITH		\$711.000
CC-142313277	1	No	No	No	27	1	Salario	MORENO ESCOBAR HARLEWIDY		\$1.150.000
CC-1076318093	1	No	No	No	27	1	Salario	MOSQUERA JIMPER VICTORIA		\$700.000
CC-10774625386	1	No	No	No	27	787	Salario	MOSQUERA CORDOBA YENNY MARCELA		\$1.150.000
CC-14095406	1	No	No	No	27	99	Salario	MURILLO BORGAS LUIS NERY		\$700.000
CC-1053777015	1	No	No	No	17	1	Salario	PALACIOS PAREDO NATHALIA		\$1.250.000
CC-10407462	1	No	No	No	27	205	Salario	PALACIOS PALACIOS ARAIS VERONICA		\$700.000
CC-14255708	1	No	No	No	27	787	Salario	PEREA MORENO IRIS BETHSE		\$700.000
CC-1053773460	1	No	No	No	17	1	Salario	PEREA OCAMPO DIANA MARCELA		\$589.500
CC-1078888843	1	No	No	No	27	1	Salario	POBEO MATOPO JUAN PABLO		\$700.000
CC-102019099	1	No	No	No	27	1	Salario	QUINTERO RAMOS NATALIA		\$711.000
CC-10318921	1	No	No	No	17	1	Salario	RIOS GIRALDO LUZ AMPARO		\$589.500
CC-12238662	1	No	No	No	27	1	Salario	SERENA MARTINEZ LECY		\$700.000
CC-1048886423	1	No	No	No	63	1	Salario	SERENA VALERIA JOHANA IVETT		\$874.000
CC-10546908	1	No	No	No	27	1	Salario	VALENCIA BORGAS MERLIN YANETH		\$1.150.000
CC-1053769912	1	No	No	No	17	1	Salario	VALENCIA OROSCO VALENTINA		\$1.186.000
CC-10316948	1	No	No	No	17	1	Salario	VILLA ESPINOSA REBECCA DEL SOCORRO		\$589.500
CC-14207609	1	No	No	No	27	1	Salario	VILLA JARAMBA CAMER CRISTINA		\$589.500
CC-10560881	1	No	No	No	27	1	Salario	YAPATA UBERGO YANNY ELENA		\$1.150.000

NOVEDADES																
Identificación	Fecha Ing	Fecha Rec	T	T	T	T	T	T	T	T	T	T	T	T	T	T
			R	A	D	P	P	V	V	V	V	V	V	V	V	V
CC - 10404487																
CC - 10251376																
CC - 10222372																
CC - 10289978																
CC - 107741048			X													
CC - 1077437843			X													
CC - 1192890199			X													

Página 3 2019-09-06 14:57:30 ASOPAGOS SA

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que el Centro Comunitario Versailles informa del retiro de la empleada al 31 de diciembre de 2012, contrario a lo considerado por la UGPP y la Juez de primera instancia no existe mora en el pago, pues es diáfano que la señora Adriana Vargas Gómez identificada con cédula de ciudadanía nro.25.221.150 para el mes de enero de 2013 no se encontraba vinculada con el Centro de Desarrollo Comunitario Versailles por lo que no existía obligación alguna de realizar el aporte al sistema de seguridad social.

Debe además resaltarse que, pese a que la UGPP alega que la señora Adriana Vargas Gómez identificada con cédula de ciudadanía nro.25.221.150 estuvo vinculada al Centro Comunitario Versailles en el mes de enero de 2013 y que por ello debía realizarse los correspondientes pagos, ninguna prueba obra dentro del cartulario que dé cuenta de ello.

**Segundo problema jurídico**

¿Qué pagos constituyen salario y que conceptos deben tenerse en cuenta para la determinación del Ingreso Base de Cotización de los aportes al sistema integral de seguridad social en la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010?

Sobre los pactos de exclusión salarial, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2019, proferida con ponencia del doctor Milton Chávez García dentro del radicado nro. 21936, consideró:

*“(...) De acuerdo con esta norma interpretativa, para efectos de los aportes parafiscales y las contribuciones a la seguridad social, cuando se pacte que un pago no constituye salario, significa que no hará parte del Ingreso Base de Cotización.*

*El alcance de estas normas es que rubros que son salario puedan excluirse de la base para determinar las contribuciones a la protección social.<sup>2</sup>*

*1. Las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador.*

*2. Lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones.*

*3. Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente.*

*En consecuencia, después de la vigencia de la Ley 344 de 1996 el Ingreso Base de Cotización para empleados del sector privado es el salario, menos aquellos rubros que las partes hubiesen pactado como que no son base de aportes. [...]*

*Sobre este punto en particular, la Sala ha precisado que las denominadas bonificaciones habituales extralegales no hacen parte del IBC si expresamente así lo pactan el empleador y el trabajador. En efecto, la Sala sostuvo lo siguiente<sup>3</sup>:*

*“[...] el artículo 128 C.S.T. establece las características de diferentes pagos que realiza el empleador que no son constitutivos de salarios, así:*

*Las bonificaciones que son objeto de controversia en el sub examine, corresponden a aquellas que COLPOZOS pactó expresamente en los*

---

<sup>2</sup> En ese sentido puede consultarse la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 12 de febrero de 1993. Radicación 5481. M.P. Hugo Suescún Pujols.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 8 de julio de 2010, exp. nro. 17329, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

*contratos laborales que serían reconocidas a sus trabajadores y que no serían factor salarial. [...]*

*Para la Sala, el análisis jurídico y probatorio que realiza la Administración carece de sustento fáctico y legal.*

*Lo anterior, porque la demandante probó que las bonificaciones habían sido expresamente acordadas en los contratos laborales como factores no constitutivos de salario, lo que las ubica en lo dispuesto en el aparte final de la norma.*

*Además, el artículo 128 C.S.T. debe interpretarse según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, que permite a los empleadores acordar con sus trabajadores los pagos que no constituyen salario dentro de la relación laboral, sin que allí se hayan señalado o indicado taxativamente los beneficios que podían o no excluirse del factor salarial. Entonces, con la interpretación propuesta por el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, es suficiente con que se demuestre la existencia de un acuerdo, bien sea convencional o contractual, en el que las partes hayan estipulado expresamente que determinados pagos no constituyen salario, para que puedan ser excluidos válidamente de la base para liquidar los aportes y ello no sea requisito para solicitar su deducción". (Subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior es claro que, se califica como devengado para efectos de verificar la aplicación de la exoneración, únicamente lo que corresponde al salario sin incluir otras prestaciones económicas, como las primas o bonificaciones extralegales que hayan sido excluidas como factores salariales.

Entonces, conforme a la jurisprudencia en cita, es suficiente con que se demuestre la existencia de un acuerdo, bien sea convencional o contractual, en el que las partes hayan estipulado expresamente que determinados pagos no constituyen salario para que puedan ser excluidos de la base para liquidar los aportes.

Ahora bien, el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 "Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones" dispone:

*"ARTÍCULO 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración".*

Respecto de los pagos que no constituyen salario el Consejo de Estado con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez, consideró:

*“2. Pagos que no constituyen salario. Aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 en la determinación del IBC de los aportes al sistema integral de seguridad social. El caso concreto*

*(...) “El total de la remuneración, según el Ministerio de la Protección Social corresponde a la suma de los pagos constitutivos de salario a la luz del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, más los pagos NO constitutivos de salario de acuerdo a lo señalado en el artículo 128 del mismo Estatuto; excluyendo de dicha operación, únicamente el valor de las prestaciones sociales.*

*Así, los pagos no salariales no pueden superar el 40% del total de la remuneración, y en caso que superen dicho porcentaje, de conformidad con la citada norma, el excedente se incluye en el Ingreso base de Cotización de los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud, pensión, riesgos laborales), aunque no en la base de cotización de aportes parafiscales (Sena, ICBF, Cajas de Compensación)”. (Subrayado fuera de texto).*

Ahora, el Consejo de Estado a través de la sentencia de unificación sobre interpretación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, proferida el 9 de diciembre de 2021 con ponencia del doctor Milton Chaves García, dentro del expediente 05001-23-33-000-2016-02496-01 (25185), precisó:

*“De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala precisa el alcance y contenido de la limitación contenida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, para lo cual establece las siguientes reglas de decisión: 1. El IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador.*

*2. En virtud de los artículos 128 del CST y 17 de la Ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores pueden pactar que ciertos factores salariales no integren el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social.*

*3. El pacto de “desalarización” no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, el 40% del total de la remuneración. En estos eventos, los aportes se calcularán sobre todos aquellos factores que constituyen salario, independientemente de la denominación que se les dé (art. 127 CST- contraprestación del servicio) y, además, los factores que las partes de la relación laboral pacten que no integrarán el IBC, en el monto que exceda el límite del 40% del total de la remuneración.*

*4. El pacto de "desalarización" debe estar plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes.*

*5. Los conceptos salariales y no salariales declarados por el aportante en las planillas de aportes al sistema de la seguridad social o PILA se presumen veraces. Si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes".*

Conforme a la jurisprudencia en cita, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares provenientes de un pacto de desalarización no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración, y en caso que superen tal porcentaje, el excedente se debe incluirse en IBC para el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social (salud, pensión, riesgos laborales), aunque no en la base de cotización de aportes parafiscales (Sena, ICBF, Cajas de Compensación); además, es claro que, conforme al inciso 2º del artículo 3º del Decreto 501 de 2003, la base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, se allegó como prueba dentro del cartulario, copia de las cláusulas de los contratos de 3 empleados en donde se pacta el pago de unos conceptos los cuales no son salariales, entre los cuales se encuentran primas, bonificaciones, comisiones y gratificaciones.

Entonces, la UGPP afirma que tuvo en cuenta tales pagos como salariales y que la norma y la jurisprudencia en cita señalan que es suficiente con que se demuestre la existencia de un acuerdo contractual, en el que las partes hayan estipulado expresamente que determinados pagos no constituyen salario para que puedan ser excluidos de la base para liquidar los aportes, por lo que no se puede desconocer la naturaleza que las partes le dieron a los mismos, con lo cual para la Sala es claro que, le asiste a la parte actora parcialmente la razón en cuanto a la sanción impuesta en su contra por parte de la U.G.P.P y en este sentido la entidad pública deberá reajustar la liquidación excluyendo de la misma la sanción impuesta por inexactitud en los casos que corresponden a las bonificaciones canceladas a favor de Luis Eduardo Arango Álvarez, María Beatriz Arias Álzate y Luis Enrique Hoyos Montoya.

Para los demás casos, no se demostró la existencia de un acuerdo entre las partes de la relación laboral con el objeto de que los pagos por concepto de bonificación estuvieran excluidos del ingreso base de cotización en los términos del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010; en consecuencia, deben ser incluidos para el pago de aportes parafiscales, tal y como lo realizó la entidad pública en el acto administrativo cuestionado, y como lo determinara la juez de primera instancia.

Así las cosas, al probarse dentro del cartulario que existe un convenio de desalarización en la cual la parte actora concede unos emolumentos denominados Bonificación no salarial, en consecuencia, se le debe dar el tratamiento que establece la norma y la jurisprudencia, esto es, que esas bonificaciones no forman parte del IBC, a menos que excedan el 40% como lo señala la ley.

Sin embargo, como no se allegaron los valores correspondientes de los pagos a los trabajadores, y cuanto de esa suma corresponde a las bonificaciones no salariales, no tiene el Tribunal argumento para determinar si hay exceso o no, pero lo que, si se deduce de lo anterior, es que la UGPP, no podía negar *ab initio*, el reconocimiento de estas bonificaciones como valores que no forman parte del IBC, conforme se señaló anteriormente, y además que le correspondía a la UGPP en el acto correspondiente, en caso de exceso haber glosado las declaraciones por esta razón, más como ese no fue el argumento de la glosa, se deberá anular la liquidación en lo que corresponde a las liquidaciones correspondientes a los trabajadores antes identificados.

Ahora bien, respecto de los conceptos de medios de transporte, auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal, comunicación y otros pagos no detallados en nómina, que considera el Centro de Desarrollo Comunitario Versalles que conforme el artículo 128 del C.S.T., no constituyen salario los pagos que recibe el trabajador ocasionalmente y por mera liberalidad de su empleador y lo que recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, encuentra esta Sala que no es dable asumir que lo que recibe el trabajador de manera ocasional o por mera liberalidad de su empleador, o para desempeñar a cabalidad sus funciones, *"no se debe considerar base de aportes al Sistema de Seguridad Social aun en el caso de que excedan del 40% de la remuneración total, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010"*.

De ahí que es contrario al entendimiento del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, decir que lo que no es constitutivo de salario no debe tenerse en cuenta para efectos del IBC, cuando la norma expresamente dice que solo para efectos de salud y pensiones debe tenerse en

# 17001-33-39-007-2017-00191-02 Nulidad y restablecimiento del derecho

## Sentencia 204 Segunda Instancia

cuenta todo aquel factor que no constituye salario, que supere el 40% de la remuneración total del trabajador.

En este entendido es claro que, la norma busca precisamente limitar o fijar como tope máximo para efectos de depurar el IBC el 40% de la remuneración total, como se infiere del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 que explícitamente dispuso que únicamente para efectos de la cotización a pensión y salud de que tratan los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, *“los pagos laborales no constitutivos de salario de las trabajadoras particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración”*.

Significa lo anterior que los pagos que no constituyen salario que excedan el 40% del total de la remuneración, sí deben incluirse en el Ingreso base de Cotización de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, aunque no en la base de cotización de aportes parafiscales Sena, ICBF, Cajas de Compensación y Subsidio Familiar.

En el caso concreto, la UGPP constató que para los periodos objeto de controversia, la empresa demandante hizo pagos que no constituyen salario que excedieron el 40% del total de la remuneración, y no los había tenido en cuenta en el IBC para el pago de aportes, tales como conceptos de medios de transporte, auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal, comunicación y otros pagos no detallados en nómina. Lo que comportó el respectivo ajuste en la cotización al Sistema General de Seguridad Social.

Dicha situación fue corroborada por el perito cuando informó en el informe respecto de los conceptos en mención que:

- Que el CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES, no tomó en cuenta en Salud, Pensión, Riesgos laborales, la fórmula propuesta por la ley Artículo 30 Ley 1393 de 2010, cuando el excedente es mayor a cero (0), 40% de pagos no salariales.
- Por lo tanto, el valor a pagar es de \$14.187.256 por el año de 2013

Siendo reajustado dicho valor al ser objeto de aclaración el dictamen así:

RESULTADOS FINALES DE LAS OPERACIONES DE CADA UNO DE LOS PAGOS  
POR EL AÑO DE 2013

TIPO DE APORTE	COLUMNA 1: SEGÚN UGPP	COLUMNA 2: SEGÚN VERSALLES	COLUMNA 3: SEGÚN PERITO	COLUMNA 4: A FAVOR DE UGPP	COLUMNA 5: A FAVOR DE VERSALLES	COLUMNA 6: A FAVOR DE UGPP	COLUMNA 7: TOTAL A PAGAR
SAUD	24.151.700	18.559.701	22.133.582	3.573.881	45.821	2.018.118	1.972.297
PENSION	31.148.400	23.978.660	28.558.186	4.579.526	58.027	2.590.224	2.531.598
FONDO DE SOLIDARIDAD	561.500	330.000	499.424	169.424	0	62.076	62.076
RIESGOS LABORALES	648.000	461.174	584.796	103.622	711	83.204	82.493
ICBF	5.271.000	4.027.966	4.556.217	528.251	184.600	714.783	530.183
CCF	7.216.600	5.427.300	6.146.096	718.796	246	1.070.504	1.070.258
SENA	3.190.000	2.375.670	2.712.483	336.813	475	477.517	477.042
TOTAL	72.187.200	55.160.471	65.170.784	10.010.313	290.479	7.016.416	6.725.937

EXPLICACIÓN:  
COLUMNA 1: Valores según solicitados por la UGPP  
COLUMNA 2: Valores calculados y pagados por CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES  
COLUMNA 3: Cálculos según PERITO acorde a la normatividad Artículo 30 de ley 1393 de 2010.  
COLUMNA 4: Diferencia entre PERITO y la solicitud de parte del CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES  
COLUMNA 5: Valores calculados de diferencia a favor de CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES  
COLUMNA 6: Diferencia entre PERITO y la solicitud de parte de UGPP. (COLUMNA C - COLUMNA E)  
COLUMNA 7: Diferencia entre favor de UGPP y favor de CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO

CONCLUSIÓN FINAL: Valor a pagar como excedente de parte de CENTRO COMUNITARIO VERSALLES A UGPP ES DE \$ 6.725.937

Sumado a lo anterior el Centro Comunitario Versalles aceptó en la demanda que no tuvo en cuenta los conceptos relacionados para el límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 por considerar que no debía hacerlo.

En este sentido encuentra la Sala que contrario a lo escuetamente argumentado por la Juez de instancia, la UGPP actuó conforme a la ley al hacer el reajuste en la cotización al Sistema General de Seguridad Social para los periodos objeto de controversia sobre los conceptos que la empresa demandante no tuvo en cuenta en el IBC para el pago de aportes y que excedieron el 40% del total de la remuneración

#### **Condena en costas**

**¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandada en primera instancia?**

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que, en este caso, se cumplió con el criterio objetivo valorativo al momento de imponer costas, al menos en lo referente a agencias en derecho.**

Sobre la condena en costas, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

*Se deduce en primer lugar que el CPACA contempla un criterio objetivo para la condena en costas, es decir, no tiene en cuenta la conducta asumida por las partes para determinar la condena en costas, sentido en el cual ya se ha pronunciado el Consejo de Estado en múltiples ocasiones.*

*Aunado a lo expuesto, recientemente la Sección Segunda, subsección B, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 21 de junio de 2018 radicado número 73001-23-33-000-2015-00346-01(4323-16), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.”*

*De acuerdo con lo anterior y para efectos de determinar la procedencia de las costas, es menester indicar que se encuentra probado lo siguiente dentro del expediente:*

*- Obra en el expediente, poder debidamente otorgado por el Jefe de Oficina Jurídica del Ministerio de Educación al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, quien posteriormente sustituyó el mandato a la abogada Jenny Alexandra Acosta Rodríguez togada que ejerció la representación judicial según el mandato a ella conferido, durante el trámite del presente proceso o y finalmente en los alegatos de conclusión se sustituye poder al abogado Diego Stivens Barreto Bejarano.*

*La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$536.067 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.*

En consecuencia, el artículo 188 del CPACA determina que la condena en costas no es automática frente a quien resulte vencido en el litigio, que las mismas se rigen entonces por un criterio objetivo valorativo, y que en este caso no procedía ya que no se comprobó que las mismas se hayan generado dentro del trámite del proceso.

Cuando se revisa la motivación para la condena en costas de primera instancia se advierte que, la juez explicó que revisado el expediente se advertía que se había generado gastos procesales pues se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; pruebas que a su juicio daban cuenta de los gastos generados en el trámite procesal lo que hacía procedente la condena en costas contra la parte demandada, y fijó agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

Ello denota que, la *a quo* procedió a explicar la razón de su decisión con base en el criterio objetivo valorativo, de las costas relativo a las agencias en derecho. Por lo anterior, se confirmará la condena en costas a título de agencias en derecho.

Ahora, sostiene la demandada que no se debió condenar en costas, por cuanto existe de por medio un interés general, considera la Sala que, si bien los recaudos por aportes parafiscales tienen un carácter público, lo que se debate estrictamente es un interés económico correspondiente al monto por sanción que sostiene la UGPP debe cancelar la parte actora, además por cuanto no nos encontramos frente a una discusión sobre el monto del aporte, sino de una sanción.

### Restablecimiento del Derecho

Por último, observa la sala, que el Juzgado de primera instancia, a pesar de que declaró la nulidad parcial de los actos demandados, no ordenó un restablecimiento del derecho, por lo que ahora la Sala, atendiendo lo que se revoca y confirma de la decisión del *a quo*, ordenará a la UGPP, que practique una nueva liquidación de revisión a la demandante por los aportes parafiscales del año 2013, atendiendo lo siguiente:

1.- No imponer sanción por mora en el pago de los aportes de las trabajadoras: Adriana Vargas Gómez y Marisol Buitrago Uribe por el año 2013.

2.- Ajustar la sanción propuesta conforme al artículo 17 de la Ley 344 de 1997, atendiendo los tres casos que conforme se señaló en la parte motiva, se ajustan a las disposiciones legales para aceptar el descuento por acuerdo de la no inclusión de las bonificaciones como parte del salario para efectos del IBC de aportes parafiscales.

### DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En el caso concreto el Tribunal considera que se impone modificar el ordinal primero de la sentencia de primera instancia proferida el día 28 de septiembre de 2021, dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento interpone El Centro De Desarrollo Comunitario Versalles contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, eliminando la sanción por mora que se señaló en la parte motiva, pero confirmando el ajuste a la sanción por aplicación del art 17 de la Ley 344 de 1997

### COSTAS

En el presente asunto pese a lo establecido en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas de segunda instancia, atendiendo al criterio objetivo valorativo, por cuando si bien ambas partes apelan, el fallo no se confirma ni revoca, sino que se modifica, atendiendo entonces los parámetros del C.G del P., para estos casos, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: MODIFICASE EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de septiembre de 2021, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado **EL CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

En consecuencia, quedará así el ordinal:

**DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de la liquidación oficial de revisión nro. RDO 2016-01238 del 29 de diciembre de 2016, las siguientes glosas:

La sanción por mora por el no pago de los aportes de las trabajadoras **MARISOL BUITRAGO URIBE** y **ADRIANA VARGAS GÓMEZ** correspondiente a los meses de julio y agosto de 2013 en el caso de la primera y de enero de 2013 en el caso de la segunda.

La sanción por la inclusión de los tres casos en los cuales se acreditó que las bonificaciones canceladas a los empleados si cuentan con acuerdo expreso para excluirlas del ingreso base de cotización para los aportes a seguridad social en los términos del artículo 17 de la Ley 344 de 1997.

**En consecuencia.**

**A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR** a la UGPP, que realice una nueva liquidación oficial de revisión a la demandante, por el año 2013, atendiendo lo señalado en el apartado anterior, así:

1.- No imponer sanción por mora en el pago de los aportes de las trabajadoras: Adriana Vargas Gómez y Marisol Buitrago Uribe por el año 2013.

2.- Ajustar la sanción propuesta conforme al artículo 17 de la Ley 344 de 1997, atendiendo los tres casos que conforme se señaló en la parte motiva, se ajustan a las disposiciones legales para aceptar el descuento por acuerdo de la no inclusión de las bonificaciones como parte del salario para efectos del IBC de aportes parafiscales.

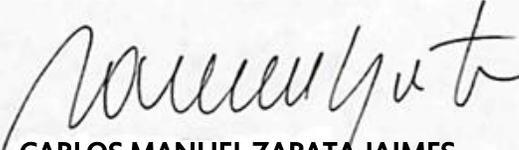
**SEGUNDO: SE CONFIRMA EN LO DEMAS** la sentencia objeto del recurso de alzada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de octubre de 2023 conforme acta nro. 068 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 191 del 27 de octubre de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-39-007-2022-00125-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JESSICA PAOLA AGUDELO TORO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el día 27 de junio de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo identificado como NOM-249 del 8 de septiembre de 2021, mediante el cual se negó la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, y el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial secretaría de Educación del departamento de Caldas y/o municipio de Manizales de manera solidaria, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

**Condenas:**

1. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y la entidad territorial secretaría de Educación del departamento de Caldas y/o municipio de Manizales, a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial secretaría de Educación del departamento de Caldas y/o municipio de Manizales a que le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial secretaría de Educación del departamento de Caldas y/o municipio de Manizales, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del CPACA.

4. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial secretaría de Educación del departamento de Caldas y/o municipio de Manizales al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las sanciones moratorias reconocidas en esta sentencia, artículo 192 del CPACA.

5. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial secretaría de Educación del departamento de Caldas y/o municipio de Manizales, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados

desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Condenar en costas a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial secretaría de Educación del departamento de Caldas y/o municipio de Manizales de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

### **HECHOS**

- La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, la demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1º de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- La demandante solicitó el 1 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

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

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no eran ciertos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco estaría bajo su responsabilidad, ya que la entidad cumplió a

cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** no contestó la demanda.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 27 de junio de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si los demandantes como docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tenían derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la presunta consignación tardía de sus cesantías del año 2020; y si resultaba procedente el reconocimiento y pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

En primer momento analizó el régimen de cesantías anualizadas del sector privado y público y el régimen especial prestacional docente, del cual concluyó que el fondo administrador de las cesantías de los docentes es el FOMAG, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, a diferencia de los fondos administradores de cesantías. Que respecto a la liquidación y manejo de cesantías, en la Ley 50 de 1990 se previó la liquidación definitiva a 31 de diciembre y su consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, diferente a la administración de los recursos que tiene a su cargo el FOMAG, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para

educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio. Y, finalmente, que frente a los intereses de las cesantías que establece el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los afiliados al FOMAG reciben un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera, y esto último resulta más beneficioso.

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

Destacó que los procedimientos y reconocimientos de cada régimen resultaban sustancialmente diferentes, por lo que no era plausible equiparar uno con el otro, como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es administrado a través del principio presupuestal de unidad de caja, la cual está conformada por los aportes efectuados por la Nación y las entidades territoriales, en diferentes oportunidades, para que el Fondo permanentemente cuente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entre ellas, las cesantías e intereses a las cesantías; mientras que el régimen regulado por la Ley 50 de 1990 se administra mediante cuentas individualizadas asignadas a cada empleado en un fondo privado e independiente al Fondo Nacional de Ahorro, a elección del empleado.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones "inexistencia de la obligación" formulada por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>1</sup> e "inexistencia de la obligación*

---

<sup>1</sup> Para los casos No. 2 y 5 con radicados 2022-00057, 2022-00122

*con fundamento en la ley” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS<sup>2</sup>, por aludido en precedencia, lo que relevó al juzgado de efectuar el estudio de los demás medios exceptivos ante la prosperidad de los primeros.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauraron los señores NORMA LEONORA BUITRAGO RAMÍREZ, LINA MARÍA HOLGUÍN CÁRDENAS, LINA MARÍA VARGAS RAMÍREZ, ESTHER JULIA BETANCOURT OCAMPO, CLAUDIA CONSUELO PÉREZ CARDONA, DIANA ALEXANDRA CRUZ RINCÓN, JESSICA PAOLA AGUDELO TORO, ISABEL CRISTINA CASTAÑO AGUIRRE y CARLOS ADOLFO RINCÓN PACHÓN en contra de LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

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

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #24 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además, recalcó que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado explicó que al ser los docentes trabajadores de régimen especial no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos

---

<sup>2</sup> para los casos, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, con radicados: 2022-00057, 2022-00058, 2022-00121, 2022-00122, 2022-00124, 202-00125, 2022-00126 y 2022-00127

prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la Rama Ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, precisó que el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, y en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones

sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignar las cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de*

*Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”.*

Concluyó que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020 al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, solamente el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronunció sobre el recurso de apelación para argumentar, en síntesis, que la demandante se encontraba afiliada al FOMAG, y por ello el régimen legal era el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por lo que resultaba claro que no le eran aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990 pues esta norma era exclusiva para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostentaba el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad era el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por lo anterior, consideró que era claro que no le asistía derecho a la demandante al pago de la indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de indemnización moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no era aplicable a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, se deducía que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

#### **Problema jurídico**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por

la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

### **Lo probado**

- La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías; reportando que se liquidaron por cesantías de 2020 por valor de \$2.886.784, e intereses a las cesantías por \$128.779, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 10 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-249 del 8 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de nómina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al Fondo de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el**

**Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.**

### **Marco normativo**

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

#### **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 1º 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. (Resaltado de la Sala).***

La Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, 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*”.

---

<sup>3</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

El Decreto 3752 de 2003<sup>4</sup>, por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece 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 su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

***ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

***ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES.*** Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.  
*Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

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

---

<sup>4</sup> “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

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

**ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

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

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

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

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

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

**ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS.** *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

**Parágrafo 1º.** *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

**ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*(...)*

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

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en el cual establece lo siguiente:

***ARTICULO CUATRO:*** *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 de 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 hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

*El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

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

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

*suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

***3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)*** /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995<sup>5</sup> hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplica para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006<sup>6</sup>, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado<sup>7</sup> consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006<sup>8</sup>, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en

---

<sup>5</sup> "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

<sup>6</sup> "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación".

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

<sup>8</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

fallos de 20 de enero<sup>9</sup>, 3 de marzo<sup>10</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>11</sup>, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

*62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

<b>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</b>	<b>Docente cobijado por la Ley 91/89</b>
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b>\$400.000</b>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b>\$840.840</b>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989<sup>12</sup>.

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

<sup>12</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

Por último, en reciente sentencia de unificación de fecha 11 de octubre de 2023, radicado 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022), el Consejo de Estado concluyó sobre el tema de intereses de cesantías aquí reclamado, que el sistema de liquidación anualizada de cesantías que administra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es incompatible con lo prescrito en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

#### ***2.4.4. Regla jurisprudencial***

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

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

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

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

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

*160. Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se*

*expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.*

*161. Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.*

Y en dicha providencia se fijó como regla de unificación la siguiente:

*Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

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

*[...]*

*Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.*

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis, que la actora tiene derecho al 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, toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que,

acorde con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispone expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que *“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”*. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“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.”*

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

### **Conclusión**

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

### **Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, atendiendo el criterio objetivo valorativo, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debió desplegar actuación ante este Tribunal, lo que se comprueba con el pronunciamiento que allegó a través de apoderada en relación con el recurso de apelación; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a cargo de la actora la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

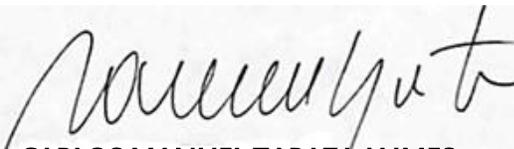
**RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JESSICA PAOLA AGUDELO TORO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 26 de octubre de 2023, conforme acta nro. 068 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 191 del 27 de octubre de 2023.

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control de reparación directa fue devuelta del H. Consejo de Estado, modificando la sentencia proferida el 27 de febrero del 2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de diecinueve (19) cuadernos físicos.

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

**Secretaria**

Radicado: 17001-23-00-000-2011-00328-00  
Medio de Control: Reparación directa  
Demandantes: María Amparo Salazar Mejía, Lina María Salazar Mejía, Sandra Clemencia Salazar Mejía, Luz Amparo Salazar Mejía, Fabio Alberto Castaño Ramírez.  
Demandada: Nación - Fiscalía General de la Nación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**A.S. 077**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado modificó la sentencia proferida el 27 de febrero del 2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



Firmado Por:  
**Augusto Ramon Chavez Marin**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **6b8ad247f6c4dc835b78f04d97643c70c3bdb8d9bf4fc59587c31eda67df5d6**

Documento generado en 26/10/2023 02:57:17 PM

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

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando el ordinal tercero y confirmando en todo lo demás la sentencia proferida el 11 de diciembre del 2020 por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de un (01) cuaderno físico y un (1) cuaderno electrónico.

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**

**Secretaria**

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00273-00  
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Demandante: Carlos Eliecer Ríos Castaño.  
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**A.S. 078**

Manizales, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó el ordinal tercero y confirmó en todo lo demás la sentencia proferida el 11 de diciembre del 2020 por el Tribunal Administrativo de Caldas, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**



Firmado Por:  
**Augusto Ramon Chavez Marin**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **ca77aadd52921ae7e84797414b91e0eada5d9e84ee7f5723392d113fa48053ee**

Documento generado en 26/10/2023 02:56:58 PM

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

República de Colombia



Honorable Tribunal Administrativo de Caldas  
Sala Sexta de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

**Asunto:** Reprogramación Inspección Judicial  
**Radicado:** 170012333002018-000618-00  
**Medio de control:** Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)  
**Demandante:** Germán Humberto Gallego Giraldo  
**Demandados:** Corpocaldas, Alcaldía de Manizales, Curaduría Segunda Urbana de Manizales y otros  
**Vinculada:** Aleida Rosa González

A.S. 188

Manizales, veintiséis (26) de octubre dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO**

El pasado 17 de octubre de 2023, se programó la práctica de inspección judicial en el lugar referidos por las partes. No obstante, la diligencia no se llevó a cabo, por ocasión a circunstancias particulares del titular del despacho.

En este sentido, en virtud del inciso tercero del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se reprogramará la diligencia para **el día 14 de noviembre de 2023, a las 8:00 a.m.**, el lugar de encuentro es el restaurante Los Arrieros, cerca de la vereda el tablazo.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.
FECHA: 27/10/2023 Secretario(a)

